

グランヴィル・ウィリアムズ『有罪の証明

英国刑事裁判の研究』(一九六三年)(5)

庭山 英雄 訳

(中京大学教授)

目次

訳者まえがき

- 第一章 イギリス刑事公判の進展
- 第二章 裁判官の地位(以上14巻3号)
- 第三章 質問されない権利(14巻4号)
- 第四章 証人尋問
- 第五章 誤った証拠(以上15巻1号)
- 第六章 工夫された証拠
- 第七章 挙証責任(以上15巻2号)
- 第八章 証拠排除法則

第九章 公判の分離と併合

第一〇章 陪審（その一）（以上本号）

第一〇章 陪審（その二）

第十一章 治安裁判所

訳者あとがき

第八章 証拠排除法則

第一節 序

(195)

コモンローの証拠法は一定の証拠——論理的に関連性はあるが、不公正とみなされるか誤解のおそれありとみなされかする——を思いきって排除する点で特徴的である。この証拠排除の主要なものに伝聞証拠の排除と悪性格ないし類似事実証拠排除の二つがある。これらの制約が理解されなかった初期の国王裁判については次節で指摘されるが、ひとたび排除法則の必要性が理解されると、裁判官らは一団のルール——すべての法分野の中で最も複雑・微妙なものの一つと位置づけられる——を発達させるために熱心に努力を続けた。

第二節 伝聞法則

「軍人の言ったことは証拠にはならない」との諺は最も込み入った専門的ミステリーであるばかりでなく、誰でも知っている証拠法の一つである。この「伝聞」法則は刑事事件では非常に厳格に守られている。その理由はたとえ部

分的なものにせよ明らかである。一人の人間の生命、自由もしくは名誉（これが最下限）が危険にさらされるとき、次善の証拠でそれを決めるのは正しくない。証人が非常に忙しい偉い科学者であるとしても、彼は自ら法廷に来て調査結果を陳述しなければならない。代わりに助手に報告させることは許されない。このようにして彼は反対尋問を受けることになるが、それによって彼の実験が誤解されることが明らかになるかも知れない。偉い科学者の言ったことを唯報告したにすぎない助手に対しては効果的な反対尋問はできないであろう。さらに、伝聞証拠の禁止によって非常に重要な誤判原因の一つが除かれることになる。あるストーリーが人から人へと伝えられれば伝えられるほど、事実が曲げて伝えられる可能性が大きくなる。

今述べたリスクはバートレット教授による実験によって明らかにされているが、それがいわゆる「連続的再生」である。各実験は次のように進行する。あるストーリーがAに示され、彼はあとで記憶していることを書きとめる。彼の記憶したストーリーがBに示され、Bの記憶がさらにCに示される。以下同じ。ストーリーが語りつがれるにつれて、その内容に驚くべき極端な変化が起きることが実際にわかるであろう。「形容詞は反対の意味となり、事件や出来事は順序が変わり、名前や数は何回かの再生にさいしてそのままであることは稀であり、意見や結論は逆転し——比較的短かい続きにおいてさえ、考えうるほとんどすべての変転が起きるように思われる」⁽¹⁾。

かくして、これらは伝聞法則を正当化する二つの主理由である。一つは証人が自ら法廷に出て欲しいこと——この場合、彼の挙措も観察できるし、反対当事者もしくはその熟練弁護士による反対尋問を行うこともできる——そしてもう一つはストーリーが語りつがれるときは事実が曲げられる危険性が出てくることである。

(197) これら二つの説明の中で第二は限定的な効果しか持っていない。なぜなら伝聞証拠における誤りの危険は誇張されがちだからである。上記のバートレットの実験は多重伝聞についてのものであった。第一次伝聞は比較的信頼性があ

(198)

るもので、一般生活でわれわれはしばしばそれに基づいて行動する。このようにして、もし人が彼の年齢をわれわれに告げるならば、彼がわれわれを欺こうとしていると疑わないかぎり当然に彼のいうことを信ずる。だが彼の年齢についての彼の発言は伝聞証拠であることに違いはない。同様に、彼の使用人が主人は留守で一週間は戻らないというなら、使用人の発言の後半をそれが伝聞であるがゆえに信じないということはない。伝聞はその生成過程で曲げられているので排除されたとの見解に対するより重大な反対は同ルールは供述だけでなく書面——誤りの可能性はないと考えられる——にも適用されるという点である。書面の排除は完全に他の配慮つまりできるだけ口頭でやってもらいたいとの希望にもとづくことは明らかである。伝聞についての現行法を説明するさいの困難の一部はこれら二つの異なった欲求——一次証拠と口頭証拠——の間の混同による。その違いを示すために証人Xが裁判官に手紙を出して証言内容を伝え、出廷免除を願った例を考えてみよう。同人の証言伝達的手段として法廷での手紙朗読は用いられない。がそれは伝聞ではない。それは証人による直接供述である。それが排除される理由は一部には宣誓にもとづいていない（その問題点は宣誓供述書作成によって解消できよう）点であり、より実質的には法が反対尋問可能な法廷で証言がなされることを要求している点である。

さて議論を一步進めるために、Xは裁判官に対してではなく友人Yに手紙を出し、Xの手紙であることを証明するためにYが証人席に入ったと仮定しよう。この証言は一般には許容性なしとみなされるであろう。そして裁判官によって示される理由はYによって証明されるXの手紙の内容は伝聞だということである。しかしながら右の証言はYがXのいうことを聞いて行った供述が伝聞証拠であるのと全く同じ理由で伝聞ではない。後者のケースではYがXの発言を誤解した危険性がある。しかし前者のケースではわれわれはXによって書かれた手紙そのものを持っているのである。手紙が排除される本当の理由はその手紙が裁判官宛で書かれたときと同じである。すなわち証拠は法廷におい

て口頭で出されることを要求されているのである。⁽²⁾

右の議論は書面に関してなされているが、同じ原理——証言は法廷で行われて反対尋問にさらされなければならない——によって伝聞供述の排除を説明することができる。証人席のYはXから聞いたことをくりかえし、そしてわれわれはYはいい証人であってXがYの証言通りに述べたことは確かだと信ずるかも知れない。そうであっても、その証言は排除され、そしてその理由は確実にかかる証言方法は有効な反対尋問を妨げるという点にある。Xによって述べられた事実の真実性についてYを反対尋問しても無駄である。なぜならYはXがそう言ったとくりかえすただけだからである。もしあなたが本当に事実を確認したいと欲するなら、あなたはXを尋問しなければならない。

この線での理由づけはあたかも伝聞法則を真に支えているものは証人の在廷にまつわる重要性——口から口へと伝えられた話言葉のもろさよりもむしろ——であるかのごとくに思わせる。証人は出廷しなければならぬと述べることは大変結構なことであるが、彼が死んだかその他の理由で出廷できないときはどうしたらいいのか。ここで欠席証人の供述という二次的証拠を受容するか、全く証拠なしで済ますか、いずれかを受容するという選択の必要性が出てくる。その選択の方法は反対尋問の可能性に随伴する重要性に依存するに違いない。反対尋問はできたら適用したいと思われている一つの望ましいチェックにすぎないのであるうか、それとも反対尋問は非常に強力なのでそれが行われない証言は無価値だとして拒否されなければならないのであろうか。

この疑問に対する現行法による答えは不安定な妥協である。種々の例外や準例外が伝聞法則に設けられ、⁽³⁾（不利益事実の承認、義務遂行中の供述、反利益供述、遺言等）のような証拠の許容が可能であるが、それらの証拠は多くの細部で恣意的であり、ほかにより良い証拠がないときに伝聞証拠を容認する一般原則はない。⁽⁴⁾

(200) アメリカ法律研究所『模範証拠法典』の序文となっているモルガン教授の論文を読んだ者は誰でも、現在のルール

の網がそれを利用しなければならぬ人々の知性に対する侮辱だと感ずるであろう。証拠法の複雑さはそれが複雑であればあるほどそれだけ不便である。なぜなら公判経過中に例外なく起きる問題に適用されなければならないからである。証拠法の適用は必ずしもゆっくりと考えてなされるものではない。比較的単純な一例を挙げるなら、伝聞法則の例外として「死にさいしての供述」がある。死期の切迫を知り回復の見込みなしと諦めてなされた右の供述は死が発生した状況の立証のために容認される。しかしそれは謀殺もしくは過失殺の告発に關してのみである。たとえば、もし告発が強盜もしくは危険運転であるなら、その証拠は許容されない。この制約に弁護の余地はない。

くり返していえば、死にさいしての供述は故人が死を悟り回復の望みを絶たれたと考えていたときにのみ許容される。これは深刻な制限である。なぜなら、ある人が明らかに死につつあつても（自ら喉をかき切つた場合のように）、彼は死につつあると悟っていたとは見なされない。法的推定によれば「希望は永遠に湧き出る」のである。それゆえ、ある人の置かれた状況がいかに絶望的であっても、彼の供述は彼が「確定的かつ絶望的な死」に瀕していることを示す言動があるときにのみ容認されるのである。証拠法を批判してモーム卿は次のような例を挙げた。

(201)

「もしも結果的に毒で死んだ男が誰かに自分はコーヒを飲ませてくれた友人を訪ねたすぐあとに病氣になつたと告げるなら、価値あるこの証拠を排除する氣のきいた理由を見いだすことができない。もしその友人が死を惹起した毒と同種の毒を最近購入しているなら、また死んだ人の供述が許容されるなら、恐るべき謀殺者を有罪にすることができる。」⁽⁵⁾

モーム卿は異論に対応するためさらに、提案されている許容性のルールのもとではある人が他人に不利な証拠を作り、そのあと相手を殺人犯に仕立てる目的で自殺するといったこともありうると述べた。その可能性は実生活よりもむしろ探偵小説の領域に属するが、とにかく死にさいしての発言に關する現行法のもとでは稀有の事例も起こりえな

いではないと彼は正當にも考えたのである。

(202)

右の証拠法は現在の思想と調和しない。なぜならそれは今では旧式に見える理論にもとづいているからである。同理論によれば、宣誓はこのような前後関係のもとでは一般的伝聞法則に対して例外を認めさせる要素となるけれども、死期の切迫はこの宣誓の代わりの働きをする。われわれはもはや供述にさいしての宣誓が真実性の担保に大いに役立つとは考えていないので、伝聞法則自体もそれに対する例外も宣誓の存在によって十分に正当化されない。のみならず、一面では死に直面した言明はその状況によって信頼性を高めるけれども、他面ではそれは低められる。ゴルフもいうごとく、「極端に言えば証人の道徳的価値は最高であるけれども、彼の知的価値は彼が苦痛にあえいでいないとしても非常に低下していることを人々は考慮に入れなければならない。」⁽⁶⁾「ゴルフはこれとの関連で一八八七年にフランスで公刊されたボラス著『有名な事件』を引用する。それにおいては、暗殺の犠牲者によってなされた誤った臨終声明が誤判のもととなった。ここでの問題は不幸にも二重になっている。一方において臨終者は間違いを犯し易く、他方、死というものが呼びおこす劇的な畏怖によって陪審員らはかかる証言にもとづく告発をあまりにも容易に信じる。」⁽⁷⁾

(203)

宣誓の存在によって初めて説明できるもう一つの伝聞法則は証人の前供述の排除のルールである。たとえばXがある事件の直後に目撃証言を行ったとしよう。同事件の公判においてXが証言し、前に証言したことは認めるがその正確性について否定する。彼はその点について反対尋問され、尋問者は前供述に言及する。現行証拠法によれば、前供述はXの現供述を叩いて彼の信用性をゆるがすために許容されるけれども、証言内容の真実性立証のためには許容されない。それゆえにそれら事実について他に証拠がなければ、法的な証拠は存在しないことになる。⁽⁸⁾その結果は完全にマイナスである。さらにXは証言して反対尋問を受け、そして陪審は彼の前供述が真実だったと確信しよう。同排

除法則の唯一の説明——それが納得のいく説明なのだが——は前供述は宣誓の上でなされていないので信用できないというものである。証言が宣誓の上でなされていないという単純な事実が法律手続においてそれを排除する十分な正当化事由にならないことは現二〇世紀においてはむろんいうまでもない。⁽⁹⁾

一次伝聞（あまりに離れていて危険な二次伝聞は別として）を排除する唯一の十分な根拠は同証拠の顕出を望む当事者に反対尋問のために実際の発言者の出廷を強制することである。このルールはもしも証人が死亡するなら機能を停止する。ここで同証拠を許容すべきか否かの選択に直面するなら、よりよい政策は確かに許容に値するものを許容することである。臨終供述の例外がこの事由にもとづくなれば、それは大きな広がりを見せる。というのはそれを死期に面した供述に限る必要はないからである。それはすでに亡くなったすべての人の供述⁽¹⁰⁾、または理由はともかく供述不能のすべての者に広げられるべきである。たしかに、原供述者が証人として出廷不能の場合には原則として供述書面が証拠として許容されるべきである。そのような文書に誤りが混入する確率は最小限だと言ってよい。訴追側がその気になる以前に作成された書面なら、それらは公判廷証言よりも偏りが小さい。もしそれらが原供述者が親しく接した出来事に時間的に接合して作られているなら、のちに記憶があいまいになったときに出廷してなされた証言よりもはるかに信頼性は高い。

書面証拠の許容規定は民事々件のためのものであるがすでにモーム卿の法律に定められている。ところで同法の適用範囲から刑事々件を除いたのは用心がすぎたといえよう。もっともその点についてモーム卿に責任はない。もしも証人が死亡、所在不明その他の理由で供述不能なら、口頭証拠でさえ現在よりゆるやかに容認されよう。言いかえれば、現在のきびしい法律は証人が出頭できる場合に限られるべきである。彼が出頭不能のときは彼の証言はたとえ二次的であっても——もしその証明力が不当な偏見、不意打ち、争点の混乱という危険によって影響されるならそれを

裁量で排除することを条件にして——許容されるべきである。伝聞証拠はまた証人として証言している前供述の形をとる場合にも許容されるべきである。アメリカ法律研究所の賛成という大きな権威を持つこれらの単純なルールはその複雑さを克服しながら現行法において評価できるすべてを維持するであろう。⁽¹¹⁾ たくさん込み入ったルールを持つ現行法のもとにおいてさえ、被告発人に対し細心の公正さを要求する一般原則が存在する。そのことは次のことを意味する。証拠が論理的に関連性がありかつ排除法則にあたらないとして被告人に不利に法律上許容されるとしても、なお被告人に対する大きな偏見を十分に正当化できないなら、裁判官は彼が圧力を受けないよう訴追側に示唆することができ⁽¹²⁾る。

第三節 伝聞法則と陪審制度

刑事事件における伝聞法則を修正しようとする提案においては、同法則が陪審の設置と結びついているとの制約に対し若干の考慮が払われている。メインやセイヤーのような初期の法制史家は伝聞法則がその一環であるすべての証拠排除法則はその起源を陪審の存在に負うと考えた。そして一九世紀の裁判官はたしかにこの基盤の上に伝聞法則をおいていた。⁽¹³⁾ かかる見解にもとづいて伝聞法則は陪審を区々の情報——それらは陪審に役立つように見えて結局はその判断を誤らせる可能性の方が大きい——を聴くことから守るために作られている。伝聞証拠が予断偏見を導くと言われる理由には二つがある。証言はまたぎきによって変えられるということを陪審は理解しないかも知れないし、反対尋問を受けていない証言に信頼性がないことも理解しないかも知れない。一方、訓練を受けた裁判官は正しく証明力を判断すると信頼してよいように思われる。

法制史による提議と見なされているけれども、伝聞法則と陪審との間には特別のつながりがあるとの右の理論はこ

(207)

れを実証することができない。西歴一七〇〇年の前後数十年の間に伝聞法則が発明されたとき、素人事実認定機関としての陪審にとって特に選別された証拠が必要だといった観念は存在しなかったと思われる。一部には宣誓の欠如、また一部には反対尋問の欠如のゆえに伝聞証拠は信用性なしと見なされ、そしてこのことが同証拠が排除される理由であることは確かである。しかしその現象形態にもかかからず、事実問題が裁判官によって判断されるとしても、伝聞証拠は排除されるであろう。なるほど、陪審なしの公判形式——たとえば治安判事による公判または後に出現した上位裁判所判事による民事々件公判——はいつの時代にも存在し、そして伝聞法則はあたかも陪審公判であるがごとくに厳格に適用されている。⁽¹⁴⁾

伝聞法則はとくに陪審に警告する目的で作られているとの考え方は、陪審が有罪・無罪の判断を行うさいにとりわけ慎重を期するよう求められているのもっともらしい理屈にそのほとんどを負っている。異議申立がなされた証拠が議論の対象となっている間は陪審は法廷から閉め出される。そしてもしも被告発人へのひどい予断偏見をもたらす不適当ななにかが洩れるなら、彼の弁護人は他の陪審による公判のやりなおしが実施されるよう要求でき、裁判所はそれを容れるべきである。⁽¹⁵⁾ 一方、陪審はいくつかの点で裁判官の指示にしたがって自分らの心を調整すべきほとんど超人的な能力を要求されている。たとえば被告人が複数で、そのうちの一人に対してのみ許容される証拠が提出されるなら、陪審は当該被告人との関係のみでその証拠を考え、その他の被告人との関係ではそれを忘れ去ることができると考えられている。

証言を行ったある証人が治安判事の面前で作られた彼の証言録取書との矛盾をつかれるなら、陪審は同証言録取書を実質証拠とすることなく、証人の信用性を弾劾して彼の公判廷証言を無効にする素材と見なすことができると予定されている。かくして陪審は証拠排除にさいして最も専門的かつ微妙な指示に従う能力を要求される。同時に、裁判

官の説示の助けがあつてさえ、陪審は伝聞証拠に対し適度の重要性を付することができないほどの低い知性の持主と解されているけれども。

(208)

いかなるルールも——それがいかに微妙なものであれ——誤解を導き易い証拠の混入を完全に防止することはできない。現行伝聞法則の大きな例外の一つは自白と不利益事実承認とに関するものである。これは必要な例外ではあるけれども、最も信頼に値しない性格の証拠をそれは許容する。たとえば被告発人によってなされた主張される不利益事実承認は売春婦や泥棒——彼らの証言はきわめて疑わしい——によってなされることもある。彼らは警察官に質問されて時に自分らに期待されていると考えられる供述をする。なぜなら警察官を怒らせるのは得にならないからである。

もう一つの可能性をいえば、不利益事実承認は世間の関心の的となつてゐる事件においてあえて悪名を得ようと欲する人物によってなされることもある。くりかえしになるが、もしも警察官によって作られた被告発人の発言メモが発せられた質問を省略しているなら、取調にさいしてなされた不利益事実承認は多分に誤解を招くおそれがある。そして同承認は全くの虚偽かも知れない。いかなる法も証拠価値を判断する苦悩と責任とから陪審や治安判事を完全に守ることはできない。

イギリス証拠法の厳格なルールは大陸の法律家によって単に拒絶されているだけでなく、憎悪ともいうべき嫌惡的となつてゐる。たとえばフランスにおいては裁判長は伝聞証拠を排除する裁量権を持つてゐる。しかし巡回裁判所では陪審が存在するにもかかわらず、コモンロー諸国と同様に、伝聞証拠排除についての詳細な指示は行われない。調書は原供述者が出廷不能の場合には法廷で朗読される。きびしい排除法則の数々は眞実発見にとって同数の障害と見なされているのである。

(209)

国際的な性格を帯びていたニュールンベルク裁判においては、原則としてコモンロー方式の公判の採用で合意を見なければ、英米証拠法の採用は拒否された。その代わりとして、裁判所は「証明力を有すると思われるいかなる証拠をも許容する」との唯一のルールが採用された。同ルールは英米法律家が納得する程度まで十分機能した。ジャクソン判事はのちに次のような意見を述べている。「手続や証拠の許容性に関する論争にあまり時間をかけなかった。合衆国における同程度の刑事裁判において費される時間よりそれははるかに少なかった。」⁽¹⁶⁾

関連性が薄い証拠を排除する裁量権はいかなる裁判所にも必要である。しかしイギリス的な伝聞法則——それは最高の説得力ある証拠を排除してしまう機能を果しているかも知れない——は必要でもないしうまく機能もしないとの意見は次第に強くなりつつある。

第四節 弁護側証拠としての伝聞

(210)

証拠法の本は訴追側証拠と弁護側証拠とに適用される伝聞法則の間に区別を設けていない。実際には、刑事公判における被告人が訴追側に対すると同様な証拠法（伝聞法則を含む）の適用を受けることはときに非常に明白に判示されている。⁽¹⁷⁾ しかしながらたいいていの人は、弁護側と訴追側との地位の間には大きな差異があるという。訴追側の証拠——それが伝聞であるとしても——を閉め出すことによって誤判の危険が犯されるべきではない。したがって、訴追側弁護士は法的にはそれが可能なときでさえしばしば弁護側証拠に対し異議申立をあえて行わない。ハーバート・ステイブン卿もかつて次のように記した。

「イギリスではほとんど常にそうしているのであるが、訴追側弁護士は自分の目的がむやみに有罪判決を獲得することではなくて、正義にかなうときにのみそれを手に入れることだとの事実を明白にすべきである。それゆえ彼は弁

護の過程で出された質問の数々に対し——それらが時間の浪費か、または実質的争点から陪審の注意をそらせる可能性がある場合のほかは——なんらかの事由にもとづいて異議申立をすることはめったにない。⁽¹⁸⁾

このような実務の一例を挙げるなら、共同被告人の一人が有罪を認めて相被告人を引きこむような供述をした場合、彼の供述は厳格には相被告人への証拠ではないが、それに対してかつて異議申立がなされたことはない。⁽¹⁹⁾

(211) 他方、訴追側は弁護側提出の伝聞証拠に対してときどき異議を申し立てる。このことが起きると状況は非常に困ったものとなる。その好例は一九三二年に行われた、愛人を殺したとされるバーニー夫人の公判である。弁護側が提出しようとした伝聞証拠はバーニー夫人が自殺しようとしていたとの死んだ被害者による供述であった。この証拠は弁護側にとって強力であった。なぜなら自殺を予告しているバーニー夫人は愛人とピストルを奪い合わねばならなかった——その争いの最中にピストルが暴発した——というのが弁護側の主張だったからである。訴追側のパーシバル・クラーク卿は、伝聞供述は訴追側証拠にならなかったので弁護側証拠にもならないとの理由で、右証拠に反対した。彼の反対が成功していたなら、バーニー夫人の運命は悲惨だったであろう。「だが」幸運にも、右証拠は伝聞証拠の例外の一つにあたるので許容されると判示された。そしてバーニー夫人は釈放された。⁽²⁰⁾ もしも伝聞法則は弁護側に対して決して適用されないとされていたら、もっとよかったであろう。

第五節 自白

伝聞法則にとって最重要の例外は被告発人によってなされた自白（もしくはその他の不利益事実承認）に関するものである。かかる自白が証拠と見なされるのは、現在被告発人がそれを否認しているとしても、反利益供述ながらあえてなされているので、それが真実である可能性が非常に強いためである。

(212)

経験の示すところによれば、自白には——それが十分に裏付けられているとしても——必然的に真実だと思い込まれる危険性が存在する。ラテンブリ夫人事件に見られるように、自白は他人を守るためになされるだけでなく、警察における取調を終わらせるといった理由でなされることさえある。現在エバンスの自白が虚偽であったかどうかについて確言できる者は誰もいない。しかし、種々の状況から判断して次のような可能性は強い。彼が自白した謀殺は実はクリスティーによって犯された。もしそうであるなら、警察の手中にある人々は、なんら強制を受けずとも、なにか「自白する」だろうという事実は決して驚くような説明ではない。⁽²¹⁾

自白が法によって自動的に排除される唯一のケースは訴因に關係し、しかも権限を持つ人によってなされた約束もしくは威迫によって自白がえられた場合である。この場合、真実の可能性は一般的に消滅する。それはたとえばもし自白するなら罪が軽くなるだろうと警察官が被告人に話した場合である。そのような誘因のある自白を排除する原則は、その詳細の若干ならびにまさしく同詳細を支配する基本理念が多くの議論の対象であるとしても、正当かつ妥当である。⁽²²⁾

(213)

しかしながら、被告人は——もし彼が証言台に立って彼の自白の真実性を否定しないのなら——誘因ある自白を排除するルールの恩恵を与えられるべきではない。⁽²³⁾すでに自白していて今それが虚偽だと主張しようとする者は反対尋問を受けることを条件として初めてそうすることを許されよう。刑事控訴裁判所はこの提案を次に示す限度で支持した。被告人がその趣旨で証言する用意がないかぎり、警察官は彼を痛めつけた点で有罪だといった主張を、被告側弁護人は行うべきではない。^(24・25)

質疑応答方式でえられた被告発人の供述が一連の物語として記されているときに起きる微妙な偽造を含めて、警察の権限濫用を防ぐための法律制定の必要度は大きい。この問題についての若干の考察は「誤った証拠」の章(九七—

一〇〇頁)ですで行ってある。

第六節 性格証拠の排除と有罪

外国の法律家を最もまどわせかつあざむくイギリス方式の特徴は、被告発人が問題の犯行を行ったことを立証する目的では、訴追側は彼の悪性格もしくは前科について原則として立証できないという点である。⁽¹⁾かかる証拠は一般に有罪評決のあと科刑を決める段階で提出される。他方、他の多くの国においてはこの種の証拠は公判で真先に提出されるべき筋合のものである。これと比較するとイギリス方式は被告発人に対して寛大すぎるように思われる。なぜならわれわれは日常生活において人物評価を行う場合に、彼が犯歴を持つか否かに重きをおくことを常としているからである。

このイギリス証拠法の一つの存在理由は、一般的な性格的邪悪は争点をあまりにも拡大して被告発人に対して不公平になると考えられていることにある。悪名高いジェフリーズ判事でさえハンブデン事件において「一人の人間の全生涯を掘り返すことはできない」と述べている。同じ機会にウィジンス判事も「われわれは人々の人生を掘り返して、彼らが答える準備のできない証拠を取り出すことに堪えられない」⁽²⁶⁾と述べた。この理由づけはなぜわれわれが被告人の認めている前歴証拠や精確に証明できる前科証拠を排除するかを説明していない。しかしながら一般原則として、なぜわれわれが前科証拠さえも排斥するかを明らかにしてくれる第二のそしてより強力な理由が存在する。この理由は法的経験のない人々によって構成される陪審がこの種の証拠に付与する重要性を誇張している。というのは「この男は犯罪で告発されており、警察は彼がやったと考えている。しかも彼は明らかに常習犯である。ゆえに彼は有罪に違いない」と多分主張するからである。ウィルズ判事はその要点を次のように表現した。

「〔性格証拠〕は争点に厳密に関連する。しかしそれは訴追側に対しては許容されない。なぜなら私の兄マーチンも
(215) いうごとく、もし訴追側が同証拠に踏み込むことを許されるなら、われわれは被告発人の全生涯を暴くことになるか
らである。別の個所ですでに証言されているように、殺人の公判にあたってあなたは彼が小学校時代に果樹を盗んだ
ことを初めとして過去のすべてを示さなければならず、その結果被告人は法が要求する確かな証拠で有罪とされる代
わりに予断偏見によって圧倒されることとなるであろう。〔ところで〕証拠が争点に関連しても、政策と人間性とを
理由にそれはときに排除されるべきである。なぜならそれを許容することによってあなたは百のうち一件だけ正義に
到達するかも知れないが、多分他の九九件で誤判を犯すこととなるからである。⁽²⁷⁾」

陪審が存在するとき右のルールの必要性が絶えず出てくるが、そのことは同ルールが適用されないときなにが起き
るかという経験によって強調されている。スタイニー・モリソンの有罪——実際のところ証拠によって十分に裏づけ
られていない——は多分なによりも、彼の弁護士が訴追側証人の性格を攻撃したのちに、これから議論されるルール
にもとづいて、モリソンの悪性格が証拠として導入されたとの事実に起因した。モリソンの過去を知って、陪審は問
題の証拠に対してはや好意的な理解を示すことができなかったのである。⁽²⁸⁾ 証拠法の英知を示すもう一つの教訓例は
オスカー・スレーター公判である。その不運な男は、解明不能かつ抗弁不能の彼の生活様式が暴露されなかったら決
して有罪とはされなかったであろう。

訴追側が前歴暴露によって被告発人に打撃を与えるのを防ぐルールの重要性について、これまで議会はほとんど理
解を示していない。一八七一年犯罪予防法のもとでの種々の犯罪——たとえば犯行の機会をねらっているそれ——は
訴追側に対し被告発人がすでに特定犯罪を犯していることの立証を要求する。そしてこの証拠は彼が有罪評決される
以前に顕出されなければならない。裁判官らはこの立法がはらむ危険性を理解し、もし他の違反での告発が可能な

ら、同法にもとづく告発はなされるべきでないと述べた。その結果、同法はほとんど使われないものとなった。一方、浮浪者法——それは治安判事によって裁判可能なくらか前記犯罪に類似した違反を定めている——は大いに利用されている。いささか変則ではあるが、盗罪のような精確かつ堅固な告発については前科は原則的に証拠として許容されないけれども、この立法のもとでは前科は非行が全くない場合に犯行の機会を待っているとか、重罪を犯す意図でぶらついているといった一般的性格を持つ犯罪の有罪立証のためにこれを利用することができる。しかしこのように通常ルールをゆるめることは警察が大量の犯行を制圧するのに役立つということは、これを認めざるをえない。

第七節 一八九八年刑事証拠法にもとづく反対尋問

訴追側は第一審において被告人の悪性格を立証できないけれども、被告発人が行う防禦のやり方によって訴追側が(217)そうすることを許されることもある。

一八九八年法が起草されつつあったとき、ちょうどこの問題についての議論がたけなわであった。若干の裁判官、たとえばブラムウェル卿やグランプトン卿は証言した被告発人が他の証人同様に反対尋問されること、つまり性格について反対尋問されることを許そうとした。彼らは次のことを誤りだと考えた。善性格の被告人は善性格証拠を提出できて当然である。一方、悪性格の被告人は証人席に入って他の証人に不利な証言をしながら、他の証人のようにには反対尋問にさらされない。⁽²⁹⁾

もしも彼らの提案が受容されていたなら、その結果は多くの被告人が証人席に入ることを妨げられるか、被告発人の前歴証拠を排除する伝統的原則への重大違反を犯すことになるかのいずれかであったであろう。証言する被告人と他の証人とを同一視することはいかにももっともらしいが非現実的である。なぜなら、一般証人の性格への攻撃はせ

いぜい彼の証言が排除される結果となるだけであるが、証言している被告発人へのそれは陪審員の心中では訴追側の証拠の欠陥を補うものと多分みなされるからである。

好運にもその提案は採用されなかった。そして現在われわれが持っている成文法は妥協の産物にしかすぎない。もしも被告発人が自分の善性格立証のために証人を立てるなら、その証言は被告発人の悪性格によって反撃されるであろう。(218) 被告発人は自分の有していない善性格を申し立てようとしても、それが許されるようなことはない。彼は性格

証拠を申請することによって、それを争点にすえているからである。現行法のもとでは、以上のルールが適用されて訴追側はその性格について被告発人を反対尋問することができる。そのさい、彼が自分の善性格についてどこで証言または発言したかはこれを問わない。(30) この権利を訴追側に与える要件は、被告発人もしくはその弁護士が被告発人の善性格を立証する目的で訴追側証人を尋問した場合だけで十分である。悪性格立証のためには訴追側弁護士は被告発人の前科を提出できるが、彼は被告発人にかつて一定の犯罪で無罪となったことがあるかどうかについて聞くことはできない。というのは無罪判決は彼の無実の決定的証拠とみなされなければならないからである。また彼が他の犯罪で嫌疑をかけられたか、または告発されたかについて聞くことも不当である。(31)

一八九八年法のこの規定は一点を除いて十分に公正である。判例によれば、もしも被告人がなんらかの点で彼の善性格について証言するなら、訴追側は証人としての彼の信頼性に関連する事実——それが訴因とは関連性がないにしても——にもとづいて彼の性格を攻撃することができる。このようにして、一女性へのわいせつ行為で告発された被告人が淑女に対する彼の模範的態度について立証しようとした場合に、訴追側が不正直を示す前科について彼を反対尋問することを許された例がある。(32) この実務は一八九八年法の文言によって多分正当化されるが、被告発人の証人としての信頼性のみに関係する性格につき証言がなされたことを理由に、訴因に密接に関連する性格証拠に応酬するこ

とを訴追側に許すのは、間違っているように思われる。

この点とは別に、今検討された条文の文言は満足の意を表するに足るものであり、その内容も単純でわかり易いと評しえよう。不運にも右ルールはさらに拡大され、訴追側が性格について被告人兼証人を反対尋問できるとする二つの場合がつけ加えられた。その第一は弁護側の性行が訴追側もしくは訴追側証人の性格⁽³³⁾についての非難に類するときであり、その第二は被告人が共犯者に不利な証言をしているときである。

これら二つのルールの第一においては、イギリス法は被告発人に対して通常の公正さも示していない。そして同ルールは多くの事例で弁護人に対し大きな困惑をもたらしている。同ルールによって弁護人がそこに立たされている不幸なジレンマはエドワード・アビンジャー^(34・35)——彼は殺人で告発されたスタイニー・モリソンを弁護したときこの立場におかれた——による強い抗議の対象となった。依頼人からの指示にもとづいて同人にとって最善の道とも考えて、アビンジャーは最重要の訴追側証人の性格を攻撃して同証人が売春宿経営者であることを明らかにした。これに対するペナルティーとしてモリソンの前科——それは疑いなく有罪を支える要素となるものであった——が暴露された。

そこで現行法を批判してアビンジャーは、訴追側証人に偽証の前科があることを示すためこう尋ねた。「被告人席にいる男を弁護する法律家は一体証人が彼の偽証の前科について反対尋問を受けないことを認めるでしょうか。それを認めて陪審が彼を信頼できる証人だと考えるのを許しておくでしょうか。」

もう一つの極端な例を挙げよう。主要なあるいは唯一の訴追側証人が被告人に対して「機会を見てやつつける」と威嚇の声を発したのを聞かれたとしよう。この脅迫はその証人の証言がでっちあげだとの強い疑惑を多分生じさせるであろう。しかし被告側弁護士は被告人の前歴——それが悪いものなら陪審の目に彼はひどい奴だと映るだろう——についての反対尋問に被告人をさらすことなしに証人に対して脅迫のお返しをすることはできない。くり返すと、自

白を意味する供述をした被告人はこの自白は警察の威嚇によって無理やりとられたと主張することもできる。しかしもしも彼がその目的で証言するなら、彼は陪審に対し前歴を暴露されるという危険を犯すこととなる。⁽³⁶⁾

さらに厄介なことには、訴追側証人を攻撃する被告人は関係のないことで彼の悪性格について尋問されるという反撃を受けるかも知れない。⁽³⁷⁾ また、裁判官は陪審に次のことを警告する必要はない。悪性格というこの関連性なき証人⁽²²¹⁾ 扱——つまり事件の主要争点に無関係のそれ——は証人としての被告発人の信用性に向けられているかぎりにおいて考慮されるべきである。⁽³⁸⁾

なおもう一つの異例を挙げると、刑事証人法上の規定は被告発人が証言することを選んだときにのみ適用される。「したがって」彼の弁護士は依頼人を証人席に入れないかぎり、なんの害をも蒙ることなく訴追側証人を攻撃できる。⁽³⁹⁾

被告人の性格が争点になると見なされるか否かの問題は、弁護側が証人の性格を非難することが許されるか否かの問題とは完全に区別される。これはわかりきった理屈のように思われる。被告人の性格証拠が原則として排除される主理由は陪審が彼の悪性格を知ることによって影響を受け易い点にある。この政策的理由は弁護士が訴追側証人の性格について質問する必要があるか否かにかかわらず存在する。さらに注目すべきことは、被告側弁護士は同ルールによって制約を受けるのに訴追側弁護士はなんらそのような制約を受けないがために、同ルールの運用が不公平になっているという点である。被告人自身を除いてすべての弁護側証人の性格に対して自由に非難が投げかけられるが、被告側弁護士はひとたび依頼人の悪性格を知ったなら本質的にそれに応答することを禁じられる。ある著者が述べているごとく、その効果は多分「訴追側証人は美徳の権化のように見えるが、弁護側証人は全く信用されない」⁽⁴⁰⁾ ということとなる。これを公平な司法と見なすことはできず、真実発見のための確かな手段ということもできない。⁽²²²⁾

半世紀にわたる批判にもかかわらず、このルールが生存している事実は、わが刑事法についての改革の情熱の欠如を端的に示す最も気をめいらせる例証の一つである。議会は問題を再考する必要があるとは見ていなかったけれども、裁判官らはルール修正のためにこれまでいささか努力を続けてきた。その結果、判例法は現在若干複雑化している。一九五九年以前では、刑事証拠法の文言は次の理由によって修正されるのが通例であった。弁護側の適切な行動が訴追側もしくはその証人に必然的に有害な影響を与えているとの理由だけで、被告発人が信用性について反対尋問されるとの必要性はない。⁽⁴¹⁾

その好例はこうである。一人の男が強姦で告発され、告訴人が同意していたと主張する。かかる主張は彼女の性格への攻撃を意味する。しかしそれは告発事実の否定のみを目的としていたので、彼の性格についての質問を許しはしない。⁽⁴²⁾

訴追側証人への攻撃が「弁護の本性」⁽⁴³⁾のみから発生しているときにはいつでも同じルールが適用される。しかし今やその例外は一つに限られる。つまり訴追側証人への中傷が被告発人の有罪の否定に根ざしているときにのみ例外が認められるのである。もしも弁護側が訴追側証人をその証言の信用性を無にするかまたはその証言を排除するといった戦術目的でのみ攻撃するなら、裁判官は報復目的で被告人の性格につき訴追側に反対尋問を許すことができる。

この最後の点に関する裁判実務はすでに変化している。一九五九年以前では、制定法による保障が存在するかどうかを法の問題として裁判所は判断した。だが判例は混沌としていた。その年クック事件⁽⁴⁴⁾において刑事控訴裁判所は、唯一の一般原則は成文法ができたとしても公判裁判官は反対尋問を禁ずることができるといふことである、と公告することによって問題の解決を図った。⁽⁴⁵⁾ 裁判官をして彼の裁量権を行使せしめるために、訴追側弁護士は性格について反対尋問する以前に制定法ができているかどうか裁判官にたずねるべきである。⁽⁴⁶⁾

裁判官の裁量権の存在は制定法をやわらげる効果を持つけれども、それは決して完全な解決ではない。というのはイギリスの裁判官の一般的傾向として、訴追側に彼らの成文法上の権利を行使させるだろうからである。⁽⁴⁷⁾ また、訴追側証人を攻撃すべきか否かを決定しなければならない被告側弁護士は、その時点では、自らそうすることが裁判官をして被告人に不利に裁量権を行使せしめる結果になるかどうかについて知りうる位置関係にいない。弁護が進んでいく様子を見ている裁判官は被告側弁護士に警告を発して、それによって自分は本質的に訴追側が応答するのを防ぐ目的では裁量権行使はしない、と示すことができることは確かである。しかしこの警告を発することは裁判官にとって義務ではない。弁護側に有利なもう一つの状況は裁判官による裁量権の行使は原則として上訴で干渉されることはいないという点である。⁽⁴⁸⁾

ある一点で右ルールは有害な権能の一部を奪われていると思われる。今や訴追側の証人らの有罪判決を証拠として提出するのが、訴追側弁護士の一般的実務である。⁽⁴⁹⁾ これは弁護側が右有罪判決を持ち出す手間を省き、そして右ルールが機能するのを妨げる働きをする。「だが」法の改善はほんの一部にしか見られない。というのは訴追側証人のほとんどはまだ有罪判決を受けていないが相応の悪性格の持主だからである。弁護側への一層の支援になると思われるが、訴追側は弁護側に対し自分らの証人を性格論争——それを行うのは時期的に賢明でない——から守るために彼が悪性格を持つことを進んで伝えることもある。もしも被告側弁護士が進んで訴追側証人の性格を攻撃するなら、訴追側弁護士は（裁判官がそうしてくれない場合）本来の応酬権を行使する旨を弁護側に警告として伝えるかも知れない。⁽⁵⁰⁾

実務の実際はまたもう一つのルール——被告人が共同被告人を非難したい場合に彼の前科を証拠として提出することを許す——の一部廃止を実現させた。そのような意図は被告人本人もしくは相被告人に対する訴追の成否に影響を

及ぼさないし、訴追者が抗弁を提出している被告人の犯歴を持ち出すことによって報復することも通常起こらない。しかし被告人相互間では別問題である。相被告人によって攻撃されている被告人の弁護人は、おそらく依頼人が悪い人物に支配されていることを示すため、または依頼人にとって不利な証言を弾劾するために、相被告人の前科を持ち出すことを妥当と考えるかも知れない(二四五頁)。(226) もし彼自身の依頼人も前科を持ち、各被告人が互いに非難しあうなら、多分双方の弁護人とも相互の前科を忘れることが二人の利益だとする点で同意するであろう。被告人が他の被告人の前科を持ち出したいと考えているときの唯一かつ真の問題解決方法は、公判を分離すること——または陪審を廃止することである。(51)

第八節 性格証拠の排除と陪審制度

陪審と共に審理を行う裁判官は被告人の前科について知ってはならない、とのルールは存在しない。逆に、そのような前科リストは裁判官の机上に置かれている。(52) このことは当惑の種とは見なされていない。なぜなら深くくい込んだ伝統によって、陪審を監督する裁判官は右の前科を自分の心から追い払うからであり、そしてむしろ裁判官は事実問題について裁判する必要があるからである。

もしわが刑事裁判が陪審なしの専門裁判官によって行われるとしたら、前科証拠排除の必要性は全くないかほとんどないかのいずれかであろう。(2) 被告人の前歴のすべてが有罪決定以前に顕出されるドイツにおいては、およそ反対をなしえないような被告人の人間性に対する好意や敬意をもって、公判が追行されているように思われる。(53) しかしわれわれにとって証拠排除法則はすでに法的伝統の一部になってしまっているので、それは専門裁判官が独りで審理する公判、たとえば略式で審理する有給治安判事もしくは上訴事件を裁判する非常勤裁判官による場合、にさえ適

用される。⁽⁵⁴⁾

資 料

(228)

治安裁判所においても、証拠法は正式起訴にもとづく公判の場合と同じように思われる。⁽⁵⁵⁾しかし小さな地方裁判所が定期的にやってくる多くの違反者の過去の歴史を知るまいと努力しても無理である。さらに治安判事は立証の段階、たとえば保釈申請にさいして被告発人の記録を知ってしまうこともある。ある治安判事はこの特定の困難を回避するため警察が反対すると必ず保釈を拒否する。そして反対理由もたださない。理由をただすと決まって被告発人の前科が暴露されるからである。これは非常に満足な解決方法というわけではない。なぜなら犯罪の嫌疑で逮捕された者は、治安判事に対し保釈申請について判断権を行使するよう依頼する資格があるからである。ところで治安判事が判断できるのは状況全体を把握して初めてである。このようにして警察が保釈に反対する場合には、治安判事は被告発人の前歴について警察としていわねばならぬことを、同治安判事自身がその事件を担当するかも知れないとしても、聴くのがベターである。治安判事そしてまさしく陪審もが前科について知るようになるもう一つの状況は、第二の有罪について処罰を重くする特別の制定法にもとづいて、第一の有罪後の犯行が告発される場合である。⁽⁵⁶⁾

しかしながらこれらの必要なケースを除いて、原則として前科証拠が有罪認定前に治安裁判所に顕出されるのは陪審公判におけると同様に異例のことである。もしそのような証拠が提出されるなら、治安判事は新たな合議体に移送するため審理を中止しなければならぬ。ただし被告人が権利告知後に権利放棄すれば別である。⁽⁵⁷⁾現行法が治安判事の裁判権の要請とイギリス刑事司法の伝統との妥協の所産であることが、これでわかるであろう。

第九節 ある犯行の証明を必要とする状況証拠

状況証拠はそれが被告発人が行った他の犯行の立証に関連するとの理由だけでは排除されない。たとえば、ある強

(229) 盗罪と彼とのつながりを立証するため、強盗犯人がある品物——それは被告発人によって以前に盗まれた——を犯行現場に遺留した事実を示したとしよう。⁽⁵⁸⁾かかる場合証拠法によれば、他罪の証拠が犯行を犯す傾向があるという単なる関連性以上の一定の関連性を持つなら、それは被告発人に対し一般に許容される。このルールの特別の応用は類似事実証拠法と同様な位置関係にある。

第一〇節 類似事実証拠

ヘンリー・セシルの小説『証拠によれば』は、ある男——彼は少女攻撃の常習犯であるが各別の告発は粗末な証拠にもとづいているにすぎない——の有罪立証の困難をめぐって組み立てられている。一般生活においてわれわれが他人を判断し評価するさいには、バラバラの証拠片を一緒にすることによって証明を「組み立てる」のが常である。その一つ一つは疑わしいかも知れないが、全部が一緒になれば説得力を持つ。その証拠の各々が別異の犯行に関係するとき、右のことは法的にどの程度可能なのであろうか。

その回答はこうである。彼が一般的に犯行を犯し易いということを立証することは通常許されないけれども、裁判所は多くのケースで犯罪の証拠を——それらが告発事実に十分類似し強い証明力を持つとき——許容した。⁽⁵⁹⁾

典型例に有名な「浴槽の花嫁」事件がある。⁽⁶⁰⁾スミスと名乗る一人の男が結婚式をあげたのち一婦人を浴槽で溺死させた嫌疑で告発された。彼が彼女を溺死させたとする直接証拠はなく、また事件が孤立してとらえられるなら彼の有罪を示すに足る情況証拠もなかったけれども、スミスは有罪とされた。それは彼が以前に関係を持った二人の他の女性と全く同じやり方で殺されたとの証拠が認められたためであった。右の三つの死の間の類似性は顕著であった。モーム卿も次のように述べている。「スミスは次々と三人の女性と結婚し、彼らを説得して彼の望むように決心させ、

三つの適当な浴槽を買って鍵のかからない部屋にそれらを置き、妻をそれぞれ医者に連れて行って彼女がてんかん持ちだと話し、そのあと不幸なことに三人が次々と発作を起こして溺死したなどということは、理性のある人間なら誰も信じないであろう。」

もしも死の数が合理的に考えて事故の可能性を排除する程度なら、右の例よりも類似性の度合が低くても差し支えない。いわゆる「子供預り」事件（メイキン事件⁽⁶¹⁾）においては一組の夫婦が養子にすると称して少額のお金で次々と子供を預った。後日、一三人の子供の死体が庭に埋められているのが発見された。そのうちの一人の死につき謀殺で裁判されるにあたって、すべての遺体の発見が証拠として認められた。どのケースについても殺人だとの確証はなかったけれども。

類似事実証拠は抗弁を反駁したり、犯罪企図を立証するときのみ提出されると時々いわれるが、今言及したケースは犯行立証のためにも許容されることを示している。⁽⁶²⁾

くりかえしになるが、類似事実証拠は顕著な心的傾向——それによって被告発人が犯行を行いそして告発されている企図を持っていた可能性が大きくなる——を示すために提出される。トンブソン事件（一九一八年）⁽⁶³⁾においてサマ1卿は、不自然な犯罪に負ける人間は「ちょうど肉体的な偏向を身につけているかのように特殊で異常な極印を」押されているようだと述べた。

もう一つの類似事実証拠は一定の「体系と方法」とを示すに足りるものである。したがって墮胎人の有罪は彼が前にも墮胎を行ったとの事実を示すことによって補強されるであろう。⁽⁶⁴⁾ われわれがこの法則の実際的利用にあまり積極的でないことは明らかである。というのは彼がまだ告発されていない他の夜盗を行っている事実を証明することは現在夜盗で告発されている人に対する証拠としては一般的に許容されないからである。そのような証拠は悪性格に関する

る一般原則にもとづいて排除されるであろう。すなわちそれは争点を被告発人の不利益に不当に広げてあまりにも予断偏見を与えすぎることになる。

(232) 特異な法はその実施結果がほとんど常識事に類するとわかるまで困難な法と見られるようである。たとえばもしある人が干草山への放火で有罪とされているなら、彼は将来自分を守るために干草山を避けた方がよい。というのは、不審火が起きたときに近くにいたのが彼だけだとしたら、彼が放火で告発されて前科が不利益証拠として提出されても——要点が精確には決定されていないとしても多分そうなる——それは自業自得というほかないからである。(65)

そのような状況下では放火したのはすでに有罪判決を受けている放火犯である確率は明らかに非常に高い。一方、有罪とされた夜盗犯人は家並みの近くを通るのを避けることを期待されていない。というのは、彼が家々を避けて歩くのは不可能だからである。そしてもし彼がたった今、夜盗が起きた家の近所で捕えられたとしても、彼の前科は通常は証拠として許容されない。(66) しかし、彼の以前の夜盗と彼が今告発されているそれとの間に顕著な類似性が存在するなら、右前科も許容される。(67) そしてもし彼が実際にその家の中で発見されるなら、右の顕著な類似性がない場合でさえ前科証拠は許容されよう。彼が間違つてそこに入ったと弁明しても無駄である。(68)

(233) これまでの上院の判断によれば、被告発人が類似前科と関係のあることが示されないかぎり、それは許容されない。(69) しかし、他の判例によればこのような判断は疑問だとされている。その例はこうである。被告発人ハリスはブラドフォードの警察官であったが、三カ月にわたる一連の日時に事務所に侵入したとの八つの訴因からなる起訴について審理に付された。彼は囲われた広いブラドフォード・マーケットの一角に位置する果実商会社の構内に侵入して種々の額の金銭を盗んだとされたのであった。いろいろな告発事実の間にはいくつかの類似点が存在した。どのケースでも盗まれたお金の額は犯人が誰であれ盗めたと思われる額の一部にしかすぎなかった。どのケースでも同じ接近手

段がとられ、しかも窃盗は被告発人が制服で任務につきマーケットのパトロール中に起きていた。そして明らかにマーケットのほとんどのゲートが閉じられ一般人は中に入れない状況であった。

しかしこれらの出来事のうち最初の七つについては、被告発人と窃盗とを具体的に結びつけるに足る証拠はなかった。しかし第八の出来事——それは日曜の午前六時から七時までの間に起きた——にさいして、例のごとく単独勤務についていた被告発人は構内に待ち伏せして防犯ベル——その存在を被告発人は知らない——が鳴るのを聴くや否や直ちにその場に駆けつけた二人の刑事によって建物のすぐ外側にいるのを発見された。そのとき引き出しに入れられていた印つきの貨幣が一部ぬきとられており、被告発人が最初に発見された場所からほど遠くない石炭貯蔵箱の中にそれが隠されているのが発見された。

二人の刑事は被告発人によく知られていたもので彼によってすぐに同僚だと確認されてよいはずであるが、二人がマーケットに入ってきたとき一人はゲートを乗りこえもう一人はゲートを開けるのに手間どっていたので——二人はそれほど遠くない被告発人の視界内にいたけれども——最初二人が警察の者だとは気づかず、だから行動を共にしなかったと彼は主張した。彼は逃げることはせず、少しあとに走りよって二人に合流した。二人が最初に彼を認めてから彼が合流するまでの経過時間は彼に石炭貯蔵箱へと往復させるのにまさしく十分であった。

被告発人はすべての訴因について併合審理され、陪審は早期に発生した七つの訴因について彼を無罪としたが、最後のものについては有罪とした。陪審は最初の七訴因に関する証拠は第八訴因の証拠としては許容されないと説示されるべきだったとの事由で上訴がなされ、この主張は上院で容れられた。シモン卿によって述べられた理由は、被告発人がマーケットのどこかにいる間に誰かが七つの窃盗を実行したとの事実は第八訴因の犯人が被告発人であるとの十分な確認証拠を提供していないとするものであった。モートン卿は七つの訴因事実が発生したときに店の近くまた

はマーケット内に彼がいたとの事実⁽²³⁵⁾は証明されていないと指摘した。

この判決から判断して、類似事実証拠法は通常人が常識とみなすものと完全には合致しない、と思われるかも知れない。第八訴因についての被告発人に不利な状況は大きな疑惑を抱かせるに十分であった。というのは、防犯ベルが鳴ったときに窃盗が起きたのは確かであり、しかもそのとき現場にいたのは被告発人だけだったからである。もしもそれ以前の窃盗が容認されれば、誤判の懸念は一掃されるであろう。一連の窃盗は非常によく似ていたので、同一人物によって行われたことはほぼ間違いなかった。それらすべてが彼の勤務中に起き、非番のときに起きなかったことを単なる偶然の一致と見ることは、被告発人をほとんど考えられないような不運が見舞ったことを意味する。しかしこの主張は決定的な要素を見逃している。上院によれば初期の七事件が起きたとき被告発人が店の近くにいたことは証明されていないとされているけれども。

右の上院の判例は、のちに他の事件で控訴裁判所によって再検討された⁽⁷⁰⁾。同裁判所はハリス事件についての右の判示は陪審が最初の七訴因について無罪評決を下した事実⁽⁷¹⁾に依存しているとの見解をとった。この上院での無罪は被告発人が七訴因について有罪となることに陪審が満足せず、このことが逆に七訴因と第八訴因との関連性を破壊した結果だと考えられる。刑事控訴裁判所の示唆によれば、ハリス事件における公判裁判官は陪審に次のように説示することによって無罪評決の可能性を提供していたのである。もし万一陪審が七訴因について有罪だと考えているなら、それによって第八訴因の判断にさいして陪審が影響を受けてもやむをえない。

この論理に内在する難点は最初の七訴因関係の証拠だけでは被告人を有罪とできず、被告発人と犯人との同定に決定的な役割を占める第八訴因の証拠を加えることによって初めて七訴因につき有罪と考えることができたという点である。

かくして、第八訴因について被告発人は有罪だとまず決心することなしには、陪審はほかの七訴因について有罪と認定することができない実情にあった。しかしもし陪審が他の訴因の援助なしに第八訴因について決心できるなら、公判裁判官が他の七訴因から引き出せる助力について言及する必要はないであろう。要するにこれら七訴因は、助力の必要は皆無だったとの仮定の上に立っていたからこそ、助力を提供することができたのである。総じて刑事控訴裁判所によってなされた示唆は上院判決の真意を伝えているとは思われない。なぜなら陪審が八訴因全部について有罪としたとしても、あの上院判決が変わったとは考えられないからである。

しかしながら、おそらく上院の判決には限定された活動範囲しか与えられないであろう。実際、同判決がその後の判例に影響を及ぼしたと見るのはむしろかしい。多くのケースにおいて——被告人がそれらケースのいずれにも関係していないとしても、証拠が各訴因について別々に提出されるなら——異なった訴因についての証拠を一緒にして評価しても可とされている。さきの「子供預り」事件はこの種のものであった。一九五八年の一件（ハリス事件の六年後）も同種のものであった。この事件では一婦人が同種の毒で相次いで二人の夫を失った。彼女は複数謀殺の訴因で審理され有罪とされた。⁽²³⁷⁾ 第一の夫の死に方に関する証拠が第二の夫の謀殺の訴因との関係で許容された（逆もまた真）からであった。⁽²¹⁾ このようにして証拠法は連続謀殺犯——彼もしくは彼女は彼女は自分の通った道をきれいにおおうが、その犯行の類似性によって関係があらわにされる——に対しても全く無力というわけではない。被告発人がすでに起訴され無罪とされているときには、その前歴についての証拠さえ示されるかも知れない。⁽²²⁾ おそらく前告発が失敗した理由は有罪証拠があまりにもお粗末だったからであろうが、それが新証拠と合体するなら、完全に説得力を持つとも考えられるからである。

類似事実を許容するルールは——同事実がとるに足らない証明力しか持たず、その陪審への影響が真の証明力に比

(238)

して不釣合なら、その許容性をきびしく制限するとしても——証拠排除を行う裁判官の優先的な自由裁量によって左右される。⁽⁷³⁾もしかしたら幅広いルールになったかも知れない類似事実証拠法に対し右のような制限を課することによって、イギリス法は好運にもアメリカ法律研究所の模範証拠法典草案(規則三〇三条、三一三条)に見るような平易かつ単純な規則に到達しえているように思われる。同規則によれば類似事実証拠はそれがただ被告発人のそのような犯罪をやる性向を証明する目的で提出されたものでないかぎり許容される。一方、この許容性は種々のリスク——ある証拠の許容が不当な時間の浪費を必然的に伴い、不当な予断偏見・争点混乱・陪審誤導といった実質的危険を惹起し、そのような証拠が提出されると予測する合理的根拠を持たない当事者を不当に当惑させる——によってその証明力が過大評価されるなら、裁判官の自由裁量によって制約を受けるであろう。ハリス事件判決はおそらく最高度に巧みに右の裁量的排除に乗っかっているといえる。同判決で反対意見を書いたオークシー卿が右ルールの設定に貢献した唯一の法官貴族ではあったけれども。

この部分の証拠法の機能によって裁判官が大幅に陪審評決をコントロールできることを、明敏な読者はすでに悟ったことであろう。呪うべき類似事実証拠を容認する裁判官の判断はほとんど不可避免的に有罪評決を意味する。一方、彼の証拠排除決定はしばしば無罪釈放の好運を提供するであろう。証拠を許容すべきか否かの決定にさいし、裁判官は証拠に証明力があるか否かの彼の意見——この証拠にもとづいて有罪にすることが正当かどうかという彼自身の意見を意味する——によって大いに左右されるに違いない。たとえばハリス事件においては、証拠全体は有罪に十分なほどに強力ではないと上院は考えたに違いない。かくして類似事実証拠法は、判断の責任の大部分を裁判官に移動させる一種の見せかけの手段に外ならないのである。⁽⁷⁴⁾

第一一節 関連性ある前科についての被告人への反対尋問

(239)

前に述べた一般原則をくりかえすと、情況証拠はそれが被告発人の他の犯行の立証に関係するとの理由のみでは排除されない(二二八頁)。訴追側が立証の一部として被告発人に不利な情況証拠を提出するときにこれはあてはまる。しかし同ルールは問題が被告発人への反対尋問にかかわるときむずかしくなる。一見右の状況に対処するために規定したように見える条文が一八九八年法の中にある。同条は次のように定める。「彼が他の犯罪を犯した、またそれで有罪にされたとの証明は、彼が現に告発されている犯罪について有罪であることを示すところの許容性ある証拠である。」(S. 1 (1) (i))。

しかしながらこの文言は他の犯行が実際に行われたこと(またその犯行に対し有罪判決があったこと)を訴追側が立証しようと欲する場合に関係するのみである。ところで上院は次のように判示している。他の犯行の告発が現在の手続にいかに関連性があっても、そのような告発についての反対尋問においていかなる質問も被告発人に対してなされてはならない。ただしそのような質問が被告発人の他罪の実行に関する質問にとって予備的であるか、またはすでに出された証拠が右の他罪の存在を否定する場合は別である。⁽⁷⁵⁾

(240)

同じ理由にもとづいて、今や訴追側は被告人の有罪にかかわる不名誉な事件に関し被告人を反対尋問することを妨げられているように思われる。ただし同事件が実際に被告人によって行われた犯罪である場合、または問題が被告人もしくは証人の証言によってすでに陪審に知られている場合は別である。この非合理的なルールの存在が刑事証拠法改正のもう一つの論拠を提供しているのである。

第一二節 弁護側証拠としての性格証拠と前科

すでに指摘されているごとく、被告人の性格を争点にする〔その排除を主張する〕ことは常に自由である。同じことが前科——それが弁護にかかわる場合——にも当てはまる。この原則はアドルフ・ベックという悲劇的かつ重大な事件における前科証拠の否定以来ずっと承認されている。忘れられないことであるが、警察ではベックのことを一八七七年に有罪判決を受けたジョン・スミスと同一人物だと確信していた（一一〇頁を見よ）。そして一八九五年にベックが訴追されたときに訴追側に対し勧告を行った筆跡鑑定人は、事実そうだったのであるが、詐欺の実行中に犯人によって書かれた手紙は一八七七年にスミスによって書かれた手紙の筆跡と一致すると指摘した。⁽⁷⁶⁾

この主張が法廷でなされていたら、ベックの訴追は挫折していたであろう。なぜなら一八七七年には彼はペルーにいたのでベックが犯人にはなりえないことを多分弁護側は結論的に明らかにしえたからである。もしベックが一八七七年事件の犯人でなく、一八七七年と一八九五年との両詐欺罪が警察の認識のごとく同一人物によって行われているとしたら、彼が告発されている一八九五年の詐欺についてベックは無実となるはずであった。しかしながら訴追側に有利な訴訟指揮のために、右の抗弁が効果的に提出できなかったのである。ベックに対しては四つの正式起訴がなされていた。それらはすべて以前の有罪すなわち一八七七年におけるスミスの有罪のあとに前記女性に対し盗罪を行ったとの嫌疑によるものであった。そしてこのことははっきりとベックが一八七七年に有罪とされた人物だとする訴追側の見解を示していた。もしこれらの起訴が審理されていたとしたら、すべての争点が陪審の前に明らかにされたであろう。

しかしながら、訴追側代理人として登場したホレイス・エイボリ氏はこれらの起訴係属の保留を選択した。というのは事実が盗罪にあたるかどうかについて疑問があるとの完全に妥当な理由があったからであった。彼は欺罔による

(242)
財産取得という非行の起訴——それは前科を告発してはいなかった——を認めなかったのである。このこと自体は弁護に不利益を与えなかったけれども、訴追側筆跡鑑定人を反対尋問することによって、現公判と一八七七年公判との書類が全く同一の筆跡であることを弁護側が明らかにしようとして企てたとき、エイポリ氏は重大な失敗を犯した。被告人が不当に有罪にされたと後に非難されないようにと、彼はこの争点は付随的なものであり、前科証拠は陪審に示されるべきではないと述べて右反対尋問に異議を唱えたのであった。この特殊な主張が担当補助裁判官によって支持され、その結果、無実の者が有罪とされて長期の拘禁に処されたのである。

ふりかえって考えてみると、エイポリ氏の異議申立はまさしく法的に誤っていた。というのは弁護側の反対尋問は同定の問題——それは同事件での唯一の争点であった——と直接の関連性があったからである。しかし右の異議申立が法的に有効だったとしても、訴追側代理人が被告被告人から一連の抗弁を剝奪する——そのことを彼は承知していたに違いない——異議申立を強行したのは重大な誤りであった。彼はベックの有罪を確信していたため自らの誤りに気づかなかったと述べたとしても、それは弁解にもなりえないであろう。

右の誤りはそう大したことではないとでもいうように、筆跡鑑定人の反対尋問禁止が正当であったか否かという法律問題の検討の機会を留保することをも、担当の補助裁判官は拒否した。それと同じ日に同事件を審理する判事の同意をえて、法律問題についての上訴が刑事保留事件裁判所に提起された。補助裁判官が自分の決定——それは被告人が提起したいと欲しており、そのことを誰もが知っていた抗弁を封じる効果を明らかに持っていた——についていかにして次のように考えるに至ったかを理解することは困難である。その正当性はあまりにも明白だったので控訴裁判所の判断対象として適當ではない。

ベック事件は、訴追側の弁護士、裁判官、刑務当局および内務省がいかなる態度をとるべきでないかを教える不滅

(243) の例として永く記憶に留められるべきであろう。エイポリ氏はのちに同事件検討のために設けられた調査委員会によって免責されたが、彼に重大な判断の誤り——ベックの無実が明らかになったときになされたコメントで彼はその点を認めて陳謝した——というべきものがあつたことに疑いはない。右の委員会はベックの証言を排除した補助裁判官の決定は誤りだったとの意見を發表した。事件の全容における唯一の好運な結果は刑事控訴裁判所設立の理由を確立した点であり、かくして同裁判所は一九〇七年に発足の運びとなつた。ベックが審理されたときにこの裁判所が存在していたなら、それは多分誤つた証拠説示を根拠に有罪判決を破棄したであろう。のちに示されるごとく、刑事控訴裁判所は依然として純粋な事実問題についての妥当な訂正組織ではないとの懸念はあるけれども。

〔注〕

- (1) Remembering (Cambridge 1932) 175. 大陸における類似の実験については Gorphe, *La Critique du Témoignage* (2nd ed. 1927) 23-4 を見よ。
- (2) 所掲のケースにおいては、Y は手紙の筆者たる X の同定について証言しているにすぎない。このことは論理的に X の供述を間接証拠へと変えるものと見なされるべきではない。X が出廷して宣誓の上で彼はジョン・スミスであり、彼は問題の出来事を見ていると証言したと仮定せよ。もしジョン・スミスがその出来事を見たことは確かだが、今出廷している証人が本当にジョン・スミスであるかどうか問題になったときには、Y は証言台に立つて X はスミスだと確言してもよい。Y によるとこの X 証言の正当性についての証明は X 証言を間接証拠へと変えるものではない。
- (3) 合衆国では三十一を下らない例がこれまでに挙げられている。Nokes in 31 *Tulane Law Review* 167 を見よ。
- (4) だがルパート・クロスは 72 L. Q. R. 91 で彼の貴重な論文においてそのようなルールの承認を主張している。
- (5) 17 *Canadian Bar Review* 483.
- (6) Op. cit. 398. Gross, *Criminal Investigation* (5th ed., London 1962) 40-1 を参照せよ。
- (7) Edmond M. Cahn, *The Moral Decision* (Bloomington, Indiana 1956) 225.

- (8) Above, p. 105, n. 26 ; Gooderson in [1957] Cambridge Law Journal at 69-70.
- (9) Dean Cecil Wright in 14 Canadian Bra Review 688 の批評を見よ。
- (10) 何人かの裁判官がこのルールの支持を表明している。17 Canadian Bar Review 304-5 を見よ。Coven and Carter, Essays on the Law of Evidence (1956) 1 et seq. を見よ。
- (11) The A. L. L. 's Model Code of Evidence (1942) Rules 303, 503 を見よ。なお R. W. Baker による研究 The Hearsay Rule (London 1950) ; Wigmore, Evidence, 3rd ed. v § § 1360 et seq. を見よ。
- (12) Christie [1914] A. C. 545 ; Harris [1952] A. C. 707. 裁判官は反対尋問にたいし被告発人に対してなされた質問を——それらが不公平であり、陪審を誤解に導くおそれがあるとして——同様に禁止することができる。そしてもし裁判官が禁止しないなら、上訴が可能である。Stirland [1944] A. C. at 324, 327. 裁量の限界については [1962] Cambridge Law Journal 9-10 ; Kuruma [1955] A. C. at 205.
- (13) Thayer, Preliminary Treatise 508. しかしシャイヤーは「ときに考えられている程には陪審は証拠法によって恩恵を蒙っていない」(五三五頁)とつけ加えている。裁判官の発言の一例を挙げれば「唯一の事実認定者が陪審であるイギリスにおいては伝聞証拠は適度に排除される。なぜならそれが陪審員にどんな影響を及ぼすかについて誰も答えられないからである」(Sir James Mansfield C. J. in the Berkeley Peerage Case (1811) 4 Camp. at 415, 171 E. R. at 135)。なおその歴史については Holdsworth, H. E. L. ix 127 を見よ。
- (14) 伝聞と陪審とを結びつける理論の排斥については Wigmore, Evidence, 3rd ed. v § 1364 ; Edmund M. Morgan, Some Problems of Proof (New York 1956) 106 et seq., and in his preface to the American Law Institute's Model Code of Evidence (1942) 36 also ibid. 217 et seq. を見よ。これらの著者によれば、伝聞法則は論争主義つまり反対尋問制度の所産であり、その理念は反対尋問の機会を保証しないで証言を許容するのは明らかに対立当事者にとって不公平だということにあった。伝聞法則は基本的に反対尋問の要請の所産であることは認めるけれども、その要請自体が証言の真实性強化の手段と認められていたと私は言いたい。このように間接的に考えて初めて伝聞証拠は誤解を導くおそれがあるから排除されたのだと述べても差し支えないのである。
- (15) Firth (1938) 26 Cr. App. R. 148 ; Halsbury, Laws of England, 3rd ed. x 426.

- (16) "Nuremberg in Retrospect," 35 American Bar Association Journal 813. 大陸法については Hammelmann in 67 L. Q. R. 67 を見よ。Gorphe, op. cit. 23 は法律によって伝聞証拠を排除すべきだとの、何人かの大陸の著者によってなされた提案に言及している。しかし、この種の証拠はこれを上級審の審査にゆだねるべきだとの自己の見解を押し出している。
- (17) Thomson [1912] 3 K. B. 19. Subramaniam [1956] 1 W. L. R. 965; Gooderson in [1957] Cambridge Law Journal at 64-5 を参照せよ。
- (18) The Conduct of an English Criminal Trial (London 1926) 11.
- (19) The Trial of Rattenbury and Stoner, ed. F. Tennyson Jesse (London 1935) 267, per Humphreys J. を参照せよ。
Gerald Abrahams, According to the Evidence (London 1958) 139, 160, 206 によれば他の事例は次のようである。チャールス・ラッセル卿がメイブリック夫人を弁護したとき、彼は訴追側証人から故人の供述証拠(彼の行動と服装とについての)を引き出した。それらは伝聞証拠だったので厳密には証拠とはいえなかったが、結果的に許容された。マンシニ事件においてパーケット氏は故人が他の男と一緒に行って、下宿の主人に対し問題の日に来客があると話していたことを明らかにした。ここでも同供述に厳密には許容性はなかったが、訴追側からの異議申立はなかった。カマー事件では、犯人は自分に対してなされた申し入れ——被告人を犯人に「仕立てること」に参加するようにとの——について証言するよう頼まれた。同証言は許容されたが、結果的にもたらされた無罪判決にそれが役立っていたかも知れない。
- (20) The Times, July 7, 1932. Gooderson in [1956] Cambridge Law Journal 207 n. を参照せよ。
- (21) ラテンブリ夫人事件は前注 (19) で触れられている。エバンス事件については Paget and Silverman, Hanged and Innocent? (London 1953); Michael Eddowes, The Man on Your Conscience (London 1955); Ludovic Kennedy, Ten Rillington Place (London 1961); Leslie Hale Hanged in Error (Pelican Books, 1961) Chap. 6; Parl. Deb., House of Commons, vol. 636 col. 141, vol. 642 col. 649.
- (22) 全面的研究については Macdonald and Hart in 25 Canadian Bar Review 823; Cowen and Carter, Essays on the Law of Evidence (Oxford 1956) Chap. 3 を見よ。また [1955] Crim. L. R. 399 を見よ。
- (23) Morrison in (1948) 1 Journal of Criminal Science 150.

- (24・25) O' Neill (1950) 34 Cr. App. R. 108.
- (26) (1684) 6 St. Tr. 1103.
- (27) Rowton (1865) L. C. 520 at 540-1, 169 E. R. at 1506. 一般的に Wignmore, Evidence, 3rd ed. i § 57 を見よ。
- (28) 同裁判は the Notable British Trials series (ed. H. Fletcher Moulton) に収められている。なお James E. Holroyd, The Gaslight Murders (London 1960) ; Edgar Lustgarten, Murder and The Trial (London 1960) Chap. 2 を見よ。

料

資

- (29) A. C. L. Morrison in (1948) 1 Journal of Criminal Science 142 を見よ。
- (30) S. I. proviso (f) を見よ。
- (31) Criminal Evidence Act, 1898, S. 1 (f). 同条の解釈が Stirland [1944] A. C. 315 で行われている。
- (32) Winfield (1939) 27 Cr. App. R. 139 ; cf. [1955] Crim. L. R. 217. 証言は訴因か証人としての被告人の信用性かという点に關連性がなければならぬ。
- (33) 訴追側もしくはその証人の特定性向きのいかなる攻撃をも含む。Fridman in (1962) The Solicitor Quarterly at 221.
- (34・35) Forty Years at the Bar (London n. d.) 48 et seq. なお前掲 p. 215, n. 28 を見よ。フビンジャーの弁護活動は賢明ではなかったとの見解は広く支持されている(たとえば Gerald Abrahams, According to the Evidence (London 1958) 150 を見よ)。しかしこのことが法的ルールに対する彼の批判を弱めてはいない。
- (36) Cook [1959] 2 Q. B. 340 ; Ondras [1962] Crim. L. R. 543.
- (37) Morris (1959) 43 Cr. App. R. 206.
- (38) 上記の「ジョー」モリス事件においてはそのような警告は発せられなかった。しかしフリン事件 ([1961] 3 W. L. R. at 911) ではそれが発せられた。
- (39) Butterwasser [1948] 1 K. B.4.
- (40) Geoffrey de C. Parmiter, Reasonable Doubt (London 1938) 180 ; cf. ibid. 126, 163. なお Cross in 24 M. L. R. 37 et seq. を見よ。
- (41) Stirland [1944] A. C. 315 などフリン事件はこのルールを設定し、同法の特定部分は解釈によって修正されるべきだと

との徹底した宣言としてそれを見ていたと思われる。すぐあとの注に出てくるターナー事件におけるかなり限定的な判示に対する彼の言及は次のことを示しているように見える。右の修正は比較的軽いものであって、アビンジャーによってなされた攻撃——それが依頼人を守る最善の方法だと弁護人によってみなされ、そして事実そのとおりだとしても——のようには訴追側証人への攻撃をカバーしていない。

「証人席にいる被告発人の信用性に対する反対尋問を支配すべきルールが——実際にこれらルールがほとんどなくて、しかも簡単に記されているときに——判例の綿密な研究と比較を意味する洗練された個性によって複雑化されるのは最も好ましくない現象である」とシモン子爵は述べた。次いで彼は六つの主張——その一つは本文中に前出——に示されている法は現在のポイントに関連する唯一の法だ」と公言した。しかしながら、シモン子爵の要約が先例——それは 58 L. Q. R. 369 においてジュリアス・ストーンによって論じられている——なしですませるような状況をもたらすかどうかは疑わしい。なお J. O. Newton [1956] Crim. L. R. 241 の研究を見よ。

(42) Turner [1944] K. B. 463.

(43) Flynn [1961] 3 W. L. R. 907; これは次注のクック事件の判示への制約として機能する。

訴追側証人が嘘をついていると被告人がいうのは「抗弁の本性」に合致する。それゆえこのような主張をしたからと言って、彼はその信用性について反対尋問されることはない。Manley [1962] Crim. L. R. 470; Smith [1962] Crim. L. R. 833 を見よ。しかし、Rapholt (1911) 6 Cr. App. R. 156 においては被告人の主張は訴追側証人が常習の嘘つきであり、Clark [1955] 2 Q. B. 469 においては警察が虚偽自白をでっちあげて無理矢理署名させたというものであったので、反対尋問導入が支持されたのであった。

(44) [1959] 2 Q. B. 340. Nokes in 22 M. L. R. 511, Griew in [1961] Crim. L. R. 142 を見よ。

(45) この裁量権の存在はより以前の判例で確認されていた。

(46) Stone, op. cit. at 382-3. 著者によって p. 381, Para. (a) で述べられたルールは判例からの帰納としては広範にすぎよう。

(47) たとえば Manley [1962] Crim. L. R. 470 に見られるような。スコットランドの裁判所はよりリベラルである。近時の動向については [1961] Crim. L. R. 709, 712 を見よ。

- (48) Brown (1960) 44 Cr. App. R. 181. しかしながら、被告発人が反対尋問で尋問された内容によって訴追側を攻撃せざるをえなくなったとき、もし公判裁判官が反対尋問制限に失敗するなら刑事控訴裁判所がおそらく介入するであろう。Baldwin (1925) 18 Cr. App. R. 175 を見よ。
- (49) この実務が裁判所で採用されたとの報告事例はないようである。Chanders [1960] Crim. L. R. 437 において公判裁判官は訴追側に対しその証人の前科リストを個人的に弁護士宛提供するように命令を出すことで満足した。このことは弁護士側が性格を争点にするに足りる十分な利益があるかどうかを決定するのにほとんど役立たなかった。34 Canadian Bar Review 260 を参照せよ。
- (50) Morris (1959) 43 Cr. App. R. 206.
- (51) たとえば Ellis [1961] 1 W. L. R. 1064, Crim. L. R. 539 を見よ。同事件では被告人に全く監督権限のない公判での状況の結果として、彼の前科が証拠として提出された。
- (52) Parl. Deb., House of Commons, vol. 655 col 405 を見よ。
- (53) Sybille Bedford, The Faces of Justice (London 1961) での彼女の観察を見よ。
- (54) R. v. Grimsby Borough Q. S. [1956] 1 Q. B. 36. 県四季裁判所への上訴において、前科リストは裁判長に交付されるにすぎない。彼はそれを有罪認定が決まるまで同僚に見せない。
- (55) Davies v. Griffiths [1937] 2 All E. R. 671.
- (56) Per Jelf J. in Beesby [1909] 1 K. B. at 858 による。
- (57) Hastings v. Ostle (1930) 94 J. P. 209; Elkington v. Kesley [1948] 2 K. B. at 263; 対照例として Turner v. Underwood [1943] 2 K. B. 284。参照 'Magistrates' Courts Act, 1952, s. 29。同条は略式裁判とすることがどうか決定する前に治安判事が前科への質問をしないようにと規定している。
- (58) このルールに訴えて相被告人に非難を投げつけた共同被告人の一人に関する興味ある描写については Miller [1952] 2 All E. R. 667 を見よ。
- (59) その証言は通常の証人が被告人兼証人の反対尋問かはいずれかによる。Criminal Evidence Act, 1898, s. 1, proviso (f) (i). 以前の犯行に対する共犯者の証言は補強警告を必要とする(前出一五五頁)。

- (60) Smith (1915) 31 T. L. R. 617.
- (61) Makin v. Attorney-General for New South Wales, [1894] A. C. 57.
- (62) 同旨のもっとも Ball [1911] A. C. 47 ; Wilson [1958] Crim. L. R. 475 を見よ。前出一六五頁のチャンダー判決は一般原則の制限を去つたようであるが、それは判例に逆行する。Gooderson in [1959] Cambridge Law Journal 210 を見よ。
- (63) [1918] A. C. 221 at 235. 同判決の限界については Cross in 75 L. Q. R. 333 ; Gooderson in [1959] Cambridge Law Journal 221-3 ; Bartlett [1959] Crim. L. R. 285 を見よ。
- (64) Dale (1889) 16 Cox 703 ; Bond [1906] 2 K. B. 389 ; Starkie [1922] 2 K. B. 275.
- (65) Dosset (1856) 2 C. & K. 306, 175 E. R. 126 を参照せよ。同判例によれば事実関係は本書で示したものと少し異なっている。なお参照 Coombes [1961] Crim. L. R. 54°
- (66) 犯人が性交した相手方女性が自分は同意しなかったと主張するなら、同種前科のある強姦犯人でさえ彼の前科を証拠として提出されることはなう。Turner [1944] K. B. 463 を参照せよ。しかしそこで行われた議論は刑事証拠法の用語についてであつた。
- (67) Robinson (1953) 37 Cr. App. R. 95 (robbery) を参照せよ。しかし Mr. Gooderson in [1959] Cambridge Law Journal 222 n. 17 によつて引用された判例をも見よ。
すでに定着したといえるが、詐欺の訴因については、もし万一手段相互に類似性があるなら以前の詐欺事実が証拠として許容される。Giovannone [1961] Crim. L. R. 53 を参照せよ。
- (68) Harrison-Owen [1951] 2 All E. R. 726 は上述の主張に反対ではない。なぜならそれは抗弁の特質（自動性）、および行為の性質についての高度の専門的意見をもつていたからである。Bratby v. Att.-Gen. for Northern Ireland 3 All E. R. at 533 を見よ。
- (69) Harris [1952] A. C. 694.
- (70) Robinson (1953) 37 Cr. App. R. 95, especially at 106.
- (71) Wilson [1958] Crim. L. R. 475 ; cf. Fletcher (1953) 53 State Reports (N. S. W.) 70, noted in [1954] Crim. L. R.

274. Noor Mohamed [1949] A. C. 182 という類似事件において以前の死亡事実は秘密院によって許容されなかった。しかし 12 M. L. R. 232 での批判を見よ。なお Pickard [1960] Crim. L. R. 125 をも見よ。

(72) Ollis [1900] 2 Q. B. 758.

(73) 以前の判例に続く Viscount Simon in Harris [1952] A. C. at 707 による。また Bartlett [1959] Crim. L. R. 54° Fitzpatrick [1962] Crim. L. R. 834 は非常に手ぬるい判決である。

(74) 類似事実証拠に関するすべての判例を調査することはまた不可能である。たしかにそれらは複雑な状況にある。とくに Cross in 75 L. Q. R. 333 and Gooderson in [1959] Cambridge Law Journal 210 を見よ。その他の議論については Hammelmann in 12 M. L. R. 1, 232; Stone in 46 Harvard Law Review 954; Cowen and Carter, Essays on the Law of Evidence (1956) 106 et seq.; Wigmore, Evidence, 3rd ed. i § 194; Allen, Legal Duties (1931) 289 et seq.; Archbold, 35th ed. § § 1016 et seq.; Sexual Offences (Cambridge Department of Criminal Science 1957) 386 et seq.°

(75) Jones [1962] 2 W. L. R. 575; J. C. Smith in [1962] Crim. L. R. 241 and Cross in 78 L. Q. R. 407 によるコメントを見よ。それより少し以前に the High Court of Australia in Attwood (1960) 33 Aus. L. J. R. 537 は異なっているがはるかに好ましい、立法の意味に関する結論に到達していた。それはジョーンズ判決での反対意見においてデブリン卿によって主張されたものと同一であった。不運にもアトウッド判決は上院によるジョーンズ判決に引用されなかった。

(76) 不幸にも鑑定人もまたこれら手紙の筆跡は異筆をよそおってはいるがベックのそれと認められるとの意見を発表した。そして彼はこの考えを公判で証言した。

資料

(訳注)

[1] イギリスの悪性格証拠排斥の原則の近時の動向については、拙稿「千葉大チフス菌事件と悪性格証拠」井上正治博士還暦祝賀記念論文集（近刊）を参照せよ。

[2] この点について私は反対である。前掲拙著および拙著・自由心証主義（一九七八年）六二頁を参照せよ。

第九章 公判の分離と併合

第一節 序

(244) 公正な裁判の概念を便宜という諸配慮と調和させる問題は、同じ事実関係からいくつかの告発が発生するときに尖鋭化する。以下、被告人が一人だけの場合と何人もいる場合とを区別して考察することとする。

第二節 被告人単数の場合

いくつかの異なった犯行が同一起訴状の異なった訴因で告発されている場合、被告発人が予断偏見を受けたり、困惑させられたりするのを事前に防ぐために必要ならば、裁判所は異なった訴因について分離公判を命ずることができ、証拠が一訴因については許容され、他訴因については許容されないという事実だけでは公判分離の根拠にはならない。なぜなら裁判所の見解によれば、被告発人に不利益を与えることなしにしばしば説示によって事実を明らかにすることができからである。しかしながら、一訴因の証拠が他訴因について許容された結果、非常に大きな偏見が生じるおそれがある場合には、公判裁判官は公判分離を命ずるべきである。⁽¹⁾

第三節 被告人複数の場合

(245) 二人の人が共謀もしくは共犯で告発されているときには、彼らは共同で告発・審理を受けるかも知れない。このようにして単数もしくは複数の相被告人と共に併合審理に付される被告人本人はいくつかの不利益をこうむ

(246)

る。第一に、幾人かの被告人がいることで事件がより複雑化するので、陪審員が一方を他方と誤るおそれがある。この危険をさけるために複雑な事件で望ましいことは、裁判官が一被告人につき独立に説示を行い、次の被告人に移る前に彼について評決してもらうことである。裁判官はもし彼が望むなら⁽²⁾そうできるけれども、運悪くそれは現行の標準的実務ではない。たとえば「ハウンスロー歩道」事件——謀殺の告発が多くの人に対し一括してなされた——において公判裁判官は、少なくとも被告発人の一人つまりダービーに対し特別の配慮が必要だったにもかかわらず、まとめて説示し、全部に対し単一の評決しかさせなかった。ダービーは他の者と一緒に有罪とされ、控訴も棄却された。⁽³⁾

第二に、陪審は被告人に対し偏見を抱いているかも知れない。なぜなら彼は陪審が有罪と考えている人達と交際していたからである。陪審は多分「類は友を呼ぶ」と考えている。これを完全に防ぐ方法は、併合審理が認められるかぎり全く存在しない。各被告人がそれぞれ弁護士をつけてもらうことはある程度有益ではあるけれども。

第三に、単一の陪審のもとで併合審理が行われるならば、一被告人に対してのみ許容される証拠（たとえば彼の自白）が、他の被告人を審理しつつある陪審によって調べられる結果となろう。理論的にいえば、被告人の地位は誰か外の人と一緒に告発されたということだけで不利益に扱われるべきではない。それゆえ各被告人宛の証拠は別々に検討されるべきである。ちょうど公判が別々の場合のように。⁽⁴⁾しかしながら、公判が併合されているときには、別々の証拠調を行うのはむずかしい。陪審がEに対する証拠を検討しているときには、Dに対する一定証拠を無視するよう指示されるだろう。しかし陪審に対し証拠を忘れるよう指導することは容易だが、彼らに実際に忘れさせることはそう容易ではない。

前科の証明に関しては特別の困難が存在する。DとEとが併合起訴され、Dが前科を持っているとしよう。DがEに一切罪をかぶせる証言を行う。今やEの弁護士はDの前科を立証して彼の信用性を弾劾できる（前出二二五頁）。

ところでこれはEの見地のみからして公正であるにすぎない。DはEにとって証人であり、それゆえDの信用性はEに対する立証を考察するさいの重要な争点だからである。しかしDの見地からするなら、右手続は公正ではない。というのはDはEの共同被告人であり、Dの前科を陪審にさらすことはD自身を罪におとし入れるおそれがあるからである。このような状況のもとで併合審理が行われるなら、誤判の危険が発生することは明らかであろう。

以上のような理由により、公判を分離することはしばしば併合起訴された者の利益である。他方、公判の分離によって手続は遅延し、そのコストがかさむ。そこで訴追側によって反対される例が多い。さらに、併合審理は有罪判決を得やすくする。その理由は分離公判ではそれが得にくいと同様である。しかしこれは併合審理に対する全く不当な議論と見なされるべきである。

ここで——一つはすでに扱われているけれども——もう二つの要点に触れておこう。二人の人が共同で審理され、そのうちの一人が自らの防衛のために証言するなら、彼は多分訴追側に反対尋問されて相被告人を罪におとし入れる結果となる(一四一頁)。もしも公判が分離されているなら、訴追側は右のような証拠を手に入れることはできないであろう。ただし被告人を証人として喚問して彼の仲間に不利な主尋問に答えさせる場合は別である。もっともそのさい誘導尋問はできないだろうし、同証人は自己帰罪のおそれがあるとして応答を拒むかも知れない。さきにも触れたが、被告発人の妻(もしくは夫)は訴追側証人としてこれを喚問できない(七三頁)との一般原則はその夫婦を併合起訴することによって破られることとなる。すなわち、自ら弁護する必要に迫られた妻は夫の同意があるとなかろうと証人席に入らなければならず、彼女の証言は夫の有罪判決確保の効果を持つかも知れない。⁽⁵⁾

以上の考察によって、公判が併合されているか否かが有罪と無罪とのまさしく分れ目になっていることがわかる。二人の人が併合起訴された場合、分離公判を許すかどうかは裁判所の裁量如何であるというのが今や現行法である。⁽⁶⁾

(248) 被告発人の一方の弁論が他方への攻撃を意味したとしても、またその一方に対して許容された証拠が他方に対しては許容されなかったとしても、これまで時折、分離公判は拒否されてきている。しかし——もし裁判所が望むなら——これらの理由にもとづいて分離公判を許すことは常に裁判所の自由である。⁽⁸⁾

現行法は複数の被告人に対して別異の起訴ないし告発がある場合に奇妙にも異なっている。この場合別異の訴因は、それらが同一の公訴事実から発生していさえすれば、被告人の同意を条件として一緒に審理できる。しかし現行ルールによれば、なんらかの異議が申し立てられるともう駄目である。⁽⁹⁾かくして被告人の権利が守られるか否かはしばしば訴追側が一個の併合起訴か多くの別異起訴かのいずれを選ぶかにかかっている。

多くの事件においては、その公判が分離されなければ、証拠に関する右ルールは心理学的にほとんど適用不可能である。例を挙げよう。DとEとが告発されている。Dは供述を行い、自分は無実でそれを行ったのはEだとし、一方、Eは自分の方が無実でDがそれを行ったと述べる。Dの公判廷外供述はEに対しては証拠とならず、同様にEのそれもDに対しては証拠にならない。しかし、もしその二人が一緒に審理されるなら、陪審にとって右の二供述を比較して真実発見の見地からどちらがより信用できるかを考えることを避けることはほとんど不可能である。もしも分離公判が命じられるなら、Eの公判廷外供述はDに対して許容されず、その逆もまた真である。かくして以上の状況での公判の併合は被告発人の不利益を助長するおそれがある。にもかかわらず、裁判官はこの事由にもとづいてなされた分離公判の申し立てに対して冷淡である。その理由についてはすでに触れた(一四二頁)。

併合審理を正当化する理論によれば、公判進行中に一被告人のみにに対して許容される証言がなされているとしても、裁判官が陪審に対し他の被告人のことを考えるときには右証言を忘れるようにと指示するので正義は守られる。被告発人ごとに自分らの心を区分けするので、陪審は右の指示を守ることができるとする単純な信仰は、陪審が誤解

し易い証拠を知るようになることを防ごうとする——他の法的ルールによってなされている——努力と奇妙にも矛盾している。一定の種類の証拠については陪審の審理はあてにならないということが部分的にもせよ証拠法の正当化事由であるならば、被告人席に他の被告人がいるということだけで陪審が信頼に値するものになるということにはならないであろう。

併合審理が厳格な証拠法からの逃避の機会を提供している事実を裁判官が歓迎しないのかどうか、われわれは時々不思議に思う。「しかし」あるケースでダーリング判事は分離公判拒否を支持してこう述べた。

「もし二人の控訴人が分離して審理されたなら、弁護人はもっと容易に彼らを弁護できたと断言することはむしろ容易い。陪審に対して明らかにされなければならない多くの事柄が存在するが、もしも訴追側が二つのケースを別々に扱わせられることによってどぎまぎさせられたとしたら、明らかにされるべきこともそうならなかったであろう。

〔公判が分離されなかったのだ〕二人の控訴人が一緒に住んでいた家の中でなにが起こったかについての全貌が陪審の前に現出されたのだ。⁽²⁵⁰⁾」

通常の証拠法の適用のさいにいつも出てくる「訴追側にとって迷惑」との右の表現は奇妙な学説である。証拠法は正当化できるかできないかのどちらかである。したがって、もしそれが正当化されるなら、併合審理の実施によってそれからの回避を促進することが不当なことについては弁解の余地がない。

被告人らが互いに責任のなすり合いをしている場合は別として、公判の併合に賛成の本当に唯一の合理的な主張が存在する。それは経済的に安価であるということと、証人にとって便宜であるということとである。この主張は決して軽々に却下されてはならない。ときどき起きることであるが、多数被告人の公判が四四日も続くとき、被告人の数だけ反復される公判は国庫への、そして証人・陪審の時間への深刻な、しばしば正当化できない圧迫となるであろう。

う。かくして被告人が排除して欲しいと願う証拠が彼に不利な他の証拠の価値を配慮してもなおあまり重要でないとしたら、裁判官は分離公判の申請を認める必要はない。他方、被告人に対しては許容されない——併合起訴についての——重要な証拠があるなら、裁判官は右申請を認めなければならない。単なる時間の節約は、法にもとづいて実質的不正義の危険を犯す理由には決してならない。不正義は避けられなければならない。そうするためには一連の証言録取書、何回かの公判、何度もうりかえし証言する証人たちをなお必要とするとしてもである。⁽¹¹⁾

ここで分離公判の被告人にとっての一つの利点に言及しておこう。それは共同被告人の証言に関係する。被告人は自分のために証言すると同様に、共同被告人のために証言するかも知れない。言いかえれば、一共同被告人は常に相被告人のための資格ある証人である。しかし彼はそのことを強制されることはない。⁽¹²⁾なぜなら、彼が証人席に入ることを強制されるなら、一八九八年法にしたがって彼自身の罪につき訴追側による反対尋問を受けなければならないが、にもかかわらず原則として被告人は同意なしにその立場に立たされることはないからである。このルールは現行法のもとでは不可避であるが、場合により不幸な結果——被告人から彼の主要証人を奪ってしまう——をもたらしかも知れない。この難点の唯一の実際の解決方法は公判が分離されて、相被告人によって証人として望まれる被告人が最初に審理されるということであろう。

議論を少しでも完全なものに近づけるために、少し古いが次のことに触れておこう。もし二人の人が共同で告発されるなら、その一人のための弁護人はもう一人が証人席に入らなかったという事実についてコメントする資格がある。⁽¹³⁾

(252) もしわれわれがイギリスの法的訴訟手続についてあまり保守的でないならば、本章で議論された問題点のいくつかに対してかなり簡便な解決方法を見つけ出すことができるであろう。「すなわち」同じ法廷において同時にいくつか

の裁判所を開廷し、各々が異なった被告人を審理し、共同の証拠を一緒に調べるが、特定被告人に対して許容されない証拠が顕出されるときには当該裁判所は退廷するといった方法も不可能ではない。陪審制度との関連についていえば、右のケースは多くの異なった陪審をコントロールする唯一の裁判官によってこれを取り扱うことが可能である。そのような訴訟手続は陪審の時間的節約にはならないけれども、証人の時間的節約には役立つであろう。

〔注〕

- (1) Sims [1946] K. B. 531. Harris [1592] A. C. at 704 — 同判決はこのことに反対であると考えられているかも知れない——にはいささか不運な出来事が存在するが、それは同判決に必要ではなかった。上院の判示——最初の七訴因関係の証拠は第八訴因のもとでは許容されなかった(前出二三四頁)——の見地からは、公判裁判官がそれらの併合審理を許したのは誤りであったと主張される。もしそれらが分離して審判されていたなら、最初の七訴因は“証明不十分”で無罪となっていたであろう。

- (2) これは Newland [1954] 1 Q. B. 158 において支持された。

- (3) Forsyth, The Times, October 25, 1960. 10 Howard Journal 303 を見よ。

- (4) もし数訴因が別々に審理されるなら、各被告人は自分宛の証拠のみによって影響されよう。というのは治安判事は第一訴因について判決を下す前に第二訴因の証拠を調べることはできないからである。Hamilton v. Walker [1892] 2 Q. B. 25.

- (5) Armstrong [1957] Crim. L. R. 198 を参照せよ。

- (6) Ex p. Brown (1852) 16 J. P. 69; Littlechild (1871) L. R. 6 Q. B. 293; Gibbins (1918) 82 J. P. 287 (Lee (1917) 13 Cr. App. R. 39 の意見表明に匹敵する)。ただし Gronh Kowski [1946] K. B. 369 を見よ。

- (7) Buggy [1961] Crim. L. R. 634. 前出二四二頁を参照せよ。

- (8) Rowan (1910) 5 Cr. App. R. 282 を参照せよ。

- (9) Ewharhs v. Jones [1947] K. B. at 662. 若干のケースで治安判事は被告人による抗議がなかったとの理由のみで併合審理を承認された。R. v. Staffs JJ. (1858) 23 J. P. 486; Ex p. Biggins (1862) 26 J. P. 244; R. v. Ashbourne JJ., ex

(253)

p. Naden [1950] W. N. 51. しかし最後のケースで主席裁判官ゴダード卿は次のように述べた。「二つの召喚が一緒に調べられることに同意しますか」という質問が特に被告人に発せられることが望ましい。

- (10) Gibbins (1918) 82 J. P. 287.
- (11) 同じ結論が、しかもほとんど同じ理由で、ボウ法律家集団によって出されている。彼らの提案は [1962] Crim. L. R. 349 の編集ノートで承認されている。
- (12) Macdonnell (1909) 2 Cr. App. R. 322.
- (13) Kennedy, The Times, May 23, 1928.

第一〇章 陪審(その一)

第一節 序

証明の方法と証拠法とはいかにして有罪が決定されるかという物語の半分にしかすぎない。その他の、しかも非常に重要な半分は争点について判断を下さなければならぬ人達に関係する。この判断者は重要な事件では陪審であり、それほど重要でない事件では治安判事である。

イギリスは陪審の養母であり、その陪審は——諸外国によって真似されたり継承されたりしているけれども——依然として政治制度に対するイギリスの顕著な貢献と見なされている。それはまた古くからイギリスの自由の秘密の一部と見なされてきた。ブラックストーンもかつて次のように述べている。「陪審裁判はこれまでずっとイギリス法の栄光と見られてきたし、これからもそうであろうと私は信ずる。……すべての公然たる攻撃(それをやるのは誰にとってもそうむずかしくはない)のみでなくすべての秘密の企て——それらは治安判事・収税官吏ならびに道德裁判所

による恣意的な新裁判制度を導入することによって陪審を徐々にそして秘かに害する——からも守られてこのとりでが神聖不可侵であり続けるかぎり、イギリスの自由はその生命を保ち続けるであろう。⁽¹⁾

陪審への賞賛は裁判官の否定に通じる——たしかにイギリスの裁判官が法律家によって大々的にかつ容赦なく非難されるのは、法律家が陪審の優越性を浮き彫りにしようとしている時だけである。ブラックストーンをここでも引用すれば、「困難かつ危険の時代においては、個人間の訴訟よりも国王と国民との間の裁判において、国家の役人たる裁判官の曲解と偏見とに、より一層の注意が払われねばならない」とされている。⁽²⁾ブルーム卿も次のように述べている。「たとえ頑固な陪審員が真実に挑戦しかつ宣誓を無視して個人的偏見や党派性から有罪者をひそかに釈放するかも知れないとの主張がなされても、他面において、これは完全な人権保障——権力とその手先とがもたらすであろう害悪から守るために陪審が最もいやしい人を含むすべての人々に対し与える——に対する小さな代償であることが忘れられてはならない。」⁽³⁾

今日、憲法学者は非常の時にいてさえ誰も裁判官を権力の手先とは見なさないであろうが、多くの人々はなお陪審をとにかく重罪に対する刑事手続の不可欠の一部と見なしている。疑いもなく、かかる態度をとらせる主理由は一人の同一とみなすことのできる人物に権力を与えることの恐怖である。陪審員は無名の人々であり、絶えず交替している。それゆえ彼らの権力は明らかに恐れられてはいない。

第二節 諸外国における陪審

イギリスの陪審の名声は非常に高かったので、陪審は新たななる政治的自由のシンボルとして大陸法系諸国に次々と移植された。フランスでは一七八九年の大革命の折りに陪審が生まれ、貴族らをギロチンに送ることによってその最

(255)

初の機能を果たした。その陪審は一八四八年革命の後にドイツに、のちにイタリア、オーストリアおよび他のほとんどの大陸諸国に、さらに日本にまで移入された。

陪審と民主政治とのつながりは現代的独裁政権下におかれた諸国つまりイタリア、ユーゴスラビヤ、ソ連およびその衛生国における陪審の消滅によって強く印象づけられた。一方、イタリアは第二次世界大戦後、いまだに陪審裁判を再建していないし、民主的諸制度を現在なお維持し続けている多くのヨーロッパの国々のみでなく、ヒットラー以前のドイツにおいてさえ陪審は廃止された。日本は一九四三年に陪審を中止したが、まだ復活されていない。

以上の脱落例が示すごとく、陪審裁判を風土に順応させようとする努力は全般的にはあまり成功を見なかった。それは一部には裁判官と陪審との職分の相互関係を十分に解決できなかったためである。おそらくもう一つの原因は（とくに被告発人の性格についての）制限的な証拠法——イギリスでは経済的に必要とされていた——を採用できなかったためであろう。一八五一年にはベスト著『証拠法』の独訳が出され、フォイエルバッハ、ミッテルマイヤーならびにその後継者によってイギリス方式は賛美されていたけれども。⁽⁴⁾

(256)

近時大陸に見られる強い傾向は素人判事もしくは参審員——裁判官と一緒に審理して事実と法律両問題につき判断し科刑をも決める責任をわかち合う——をもって専門裁判官に代える傾向である。これら素人判事は一九四一年以降フランスでそうになっているが、陪審という名を持ち、地域社会から無作為で選ばれる点でイギリスの陪審に近いと言える。しかし素人判事は全開廷期間裁判官席に坐り、専門裁判官と一緒に合同審判所を構成するという点で陪審と異なっている。また素人判事はスウェーデンで行われているように素人の治安判事が一定期間職務に奉仕するために選ばれるのであって、単に特定事件あるいは短かい一連の事件のために仕事につくのではないという点でイギリスの治安判事にいくらか類似している。さらにスウェーデンにおいては治安判事の選任は選挙によっている。

イギリスの陪審はその大陸版への多くの批判に似たなにかをこれまで受けたことがない。陪審を支配する基本原則は過去二世紀もの間不変である。最も重要な事件において陪審を排除する官側の動きのようなものはこれまで全くない。⁽¹⁾同時にイギリスにおいてさえ数多くの観察者が陪審に対する不満を表明してきており、彼らの批判は討論の過程で次第に明らかにされるであろう。

アメリカにおいては陪審裁判はあまりうまく機能していないということが一般に認められている。それは一部には陪審の成立を引きのばす結果となっている忌避権の強力な行使によるものであり、一部には証人威迫と人種問題によるものであり、さらに一部には裁判長による巧みな監督の欠如によるものである。なお、陪審役務免除制度によって未熟練労働者のみが主として有資格者とされている。⁽²⁾

(257)

憲法は陪審裁判を受ける権利を保障しているけれども、それは実際にほとんどの州において（とにかく最重要でない犯罪については）放棄が可能であり、激情犯のような若干の犯罪の場合を除いて通例として放棄されている。⁽³⁾このようにして陪審裁判が放棄されると、事件は三人の裁判官のみによって審理される。これまでずっと刑事事件において陪審裁判請求権の放棄を認めてきたメアリランド州では九〇%以上が陪審なしで裁判が行われている。しかしながらアメリカにおいては陪審裁判に対すると全く同じ位激しい非陪審裁判批判が存在することをつけ加えておこう。カナダ、オーストラリアおよびニュージーランドでは、むしろ若干の批判は聞かれるけれども、陪審の経験はこれまでアメリカにおけるよりも好意的に受けとめられている。

第三節 悪評の法律を阻止する機能を持つ陪審

第一章で観察されたような暴虐な起源を持っているにもかかわらず、陪審が人気のある制度になったのはいささか

(258)

ミステリーじみているように思われる。陪審裁判の欠陥は重大だったけれども、陪審は星室庁における一六世紀の、公判に代わる裁判方式よりは好ましかった。陪審にとって有利なもう一つの点はそれが裁判官ら——しばしば正当なのであるが政府と結託して臣民とくに政治犯に対して法を拡張すると疑われた——に対するチェックとして見なされてきた点である。当初、陪審の地位はうらやましからざるものであった。なぜなら彼らは裁判官が証拠と認めたものや彼の指示にさからって無罪放免にしたとの事由で重い罰金や拘禁に処せられたからであった。有罪にしたとの理由で陪審が処罰されたとの記録はない。それがあるのは無罪にした場合のみである。さきに五頁で言及されたニコラス・スロックモートン卿のケースにおいては、陪審は被告発人側の証人尋問を許されなかったにもかかわらず同人を無罪とした。このため陪審員は投獄され、破滅的な罰金——陪審員長については二千ポンドの巨額——が科せられた。新聞記者によれば「この苛酷な刑罰はジョン・スロックモートン卿——彼の兄弟は同じ証拠で無罪釈放されていた——にとって致命的であった。」コモンロー裁判官と星室庁との両者によって遂行された陪審処罰の実務は、法廷に顕出された証拠と関係なく陪審は彼ら自身の知識で事件を判断できるとの理論に矛盾しているだけに、まことに驚くべきことであった。しかし右実務はブッシェル事件（一六七〇年）における首席裁判官バウハンの有名な意見によって終止符がうたれた。⁽¹⁾陪審処罰が行われている間、それは陪審に対し自らの安全を考えさせ、疑わしい場合にも無罪より有罪を選ばせる強い誘因であった。そのような実務がなくなつて初めて、陪審が好ましくない法の実施を妨げ、政治的自由を抑圧するために法を利用することを阻止することが可能となった。

しかし陪審が右の権能を持っていたということは、彼らがそれを行つたことを意味しない。すでに言われているように、憲法学者の古手は陪審を自由のとりでと見なしているけれども、客観的な研究によれば政治的事件において裁判官の指示や証拠の重みにさからって陪審が華々しく無罪釈放にふみきつたケースはかつてない。たしかにいくつ

かのケース——とくにコモンウェルスの治下での——においては、人気のある人物を投獄しようと企てた政治的訴追が陪審の拒絶によって挫折し、一八世紀に起きた名誉毀損事件のうちのいくつかの無罪は政府の弾圧に対する抵抗の所産であった。しかしこの少数の事例から、権威的支配もしくは経済的抑圧に対する闘争において陪審が重要な役割を演じたと推論することはおそらく行きすぎであろう。たとえば、陪審裁判はチャーティスト（急進主義者）を助けなかった。これは次の事由によるものであった。動乱教唆や不法集会の訴追は特別陪審——その構成員は有産階級に属し破壊活動に対してあまり好意的ではなかった——によって審理された。⁽⁸⁾

もし現代の学説が信ずるに足るとすれば、実際、特別陪審に本来そなわっている偏見でさえ有罪の確保に十分とは考えられていなかった。というのはそれに加えて陪審員はその“信頼できる”意見の持主のみが選ばれて、国側は煽動罪の公判にふさわしい陪審員団を維持したからである。⁽⁹⁾かかる実務に対して（現在でも同じであるが）法はなんの歯どめも規定していなかった。この種の包装陪審（つごうのよい陪審員のみを選び定めてある）が人権保障にほとんど役立たなかったのは明らかである。しかし他方、憲法の変化によって人権保障のための陪審の介入は不必要とされてもいた。

ジェフリーやスクロッジのたぐいの裁判官は名誉革命（一六八八年）とともに姿を消し、一九世紀における民主主義の出現は煽動罪鎮圧のために権威主義的手段を用いることができないことを意味していた。一八世紀以来の、憲法上の自由についての偉大な宣言のほとんどは裁判官ら——控訴裁判所で審理するか陪審に説示するかする——の業績であった。今日における政治的自由が陪審制度の存在に依存しているとの仮定は、外国からの訪問者に対する演説の中でイギリス法律家によってくりかえし言われているけれども本当は、イギリスの自由が権力の分立や軍隊的警察の欠如（かつてそういう意見があった）に依存しているとの理論と同種の単なる伝説にしかすぎない。

イギリスの陪審は必ずと言っていいくらい法を自分らの自由に解し、適法な裁判官の説示に挑戦して無罪を出すとの観念は、陪審の機能に対する誤解にもとづいている。イギリスの陪審は事実の判断者にしかすぎず、この職能制度はすべての関係者によって承認されている。とりわけ、弁護士は法律問題についての自分らの主張を裁判官に対し説明はするが、裁判官の説示を無視するよう陪審を説得することは決してない。⁽¹⁰⁾

政治的な性格を持たないいくつかの例外的事例において陪審は、ほとんどの場合に裁判官の同意をえた上で、大いに同情に値する特定被告人に対しきびしい法をゆるめることがあったことは確かである。かくして陪審は、立法部が当然払うべき関心をその法制度に対し払っていない国において、評判の悪い法律の適用を阻止する安全弁として機能してきている。たとえば広範に死刑が行われた時代には有罪判決を死刑以外のものに軽減するために「敬虔な偽証」をさへ犯した。それはときに精神障害事例や「安楽死」における法律よりも大きな慈悲深さを示すかも知れない。

煽動罪の告発や自己墮胎罪の告発（裏街の墮胎専門医のそれとは区別される）について有罪がえがたいだろうとわかるとき、関係当局はこれら犯罪を訴追しない傾向があり、かくして最も実務的な目的にかなう事実上の法律廃止をもたらす。⁽¹¹⁾ここでは陪審の实在が賞賛に値する効果を持つように思われる。世論に合うように法改正を行う方がはるかに好ましいには違いないけれども。

しかしながら、法の実施に対する強い公的な要求のある場合には、陪審の抵抗を排除しなければならぬという困難に直面せざるをえない。交通犯罪においてはまさに然りである。「酒酔い運転」、危険運転および「交通殺人」を犯した運転手を有罪にすることを嫌がる陪審の同情的態度はよく知られている。その問題に対するコメントにおいてゴダード卿は「つむじ曲りの評決を行うイギリス陪審の特権を剝奪する方法をまだ誰も発見することができない⁽¹²⁾」と意地悪く批評した。だが危険なドライバーを道路から閉め出す公的な要請は非常に強いので、たとえ公平のはかりが

彼らに不利にひどく傾くとしても、刑事訴追は継続して提起されなければならない。

(262) 法律家がもし自分の天職に忠実であるなら、証拠にしたがって真正な評決を行う旨の宣誓を無視することによって賞賛をえている事例については意見を留保しなければならない。もしわれわれが陪審に對し不実の評決をすることを真に望むとしたら、なぜわれわれは彼らに宣誓することを要求するのであろうか。極刑事件は別として、慈悲深い配慮がもはやその討議に入り込む必要性はない。なぜなら今や裁判官はほとんど無制限の釈放権限を持っているからである。

陪審制度が司法に低滞をもたらしていると思われる社会がある。それはたとえば紛争中のアイルランドのように陪審がその政府からひどく遠ざけられている人々から選出されているような社会である。刑事事件が一般大衆から無作為で抽出された陪審によって審理される制度は、民主政治にとって必ずしも必要ではないけれども、専制政治と相容れないことは確かである。政府が全般的に十分平穩に機能している植民地風のCOMMONWEALTHSにおいてさえ、完全に民主的な陪審制度を導入することは賢明ではないと考えられてきた。たとえばニアザランドにおいては、特定の犯罪が陪審によるべきか否かを決定するのは政府の自由裁量である。ケニヤでは陪審制度はヨーロッパ人居住地域、しかも被告人が白人である場合にかぎられている。

アフリカ人やアジア人の居住区には人種別参審員——その意見に裁判官は拘束されない——の制度が存在する。陪審裁判が原則となつているところでさえ、陪審員となれる資格は制限されている。人種問題があるために、ヨーロッパ人もしくは英語国民たる被告人は構成員の過半数が同一国民である陪審によって審理されとする条文が存在する。(263) 南アフリカは非ヨーロッパ人が陪審員になることを禁じているのみでなく、別種の人種問題をも例証する。つまり、有罪証拠が疑いなく存在する場合でさえ人種的反感のゆえに、非ヨーロッパ人に対する犯罪で起訴されているヨ

ヨーロッパ人の有罪を獲得することがしばしば不可能なのである。このために現在では、特定タイプの事件——たとえば被害者が非白人で加害者が白人（あるいはその逆）のような場合——においては、司法大臣は非陪審裁判（裁判官一名と参審員二名）を命令することができる。同大臣が指令を発しない場合でさえ、上位裁判所における公判は、被告発人が陪審裁判を要求しないかぎり、一裁判官と二参審員とによって行われる。

第四節 現時における裁判官による陪審のコントロール

昔行われていた実務によれば、裁判官は評決が明確なものであったとしても、それを再考するよう指示することができた。その権限は陪審に対し最初に彼らが望んだものよりもきびしい評決をするよう道徳的圧力を加える目的で時々用いられた。⁽¹³⁾ このようなことが今後行われるとは思えない。たとえば、謀殺の評決に相当する事実関係にもとづいて過失致死の評決を行っても今ではたちどころに承認されるであろう。陪審が再考を指示されるのはその評決があまりに正しい場合にかすぎない。⁽¹⁴⁾

このような制限があるけれども、裁判官の影響力は陪審に彼らの決心を変えさせる目的で時に利用されることもある。⁽²⁶⁴⁾ たとえば、自殺未遂で起訴された事件で陪審は被告人が犯行当時酔っていたとして「有罪だが無意識状態」との評決を下した。この評決はその結語が評決と矛盾するので誤りだと思われる。事実、その補足説明からするなら、陪審は明らかに無罪評決のつもりであった。「有罪」という言葉は被告人が起訴事実を行ったことを意味するだけであって、その他の部分は必要不可欠なメンズ・レア（犯意）を欠いていると陪審が考えていたことを示していた。

しかしながら裁判官は証拠を詳しく調べて被告人が自分の所為を知っていたと示した。そこで陪審は誤った評決を再検討して有罪評決を下した。被告人は六カ月の拘禁に処されたが、上訴して六週間に軽減された。⁽¹⁵⁾ はっきりわかる

ことは裁判官の後日の批評にしたがって彼らのそれまでの決心を変えたという点である。もし彼らがその最初の意見を「無罪」という正しい法的形式で表明していたなら、右のような事態は発生しなかったであろう。

第五節 特別評決を行うこと

陪審が法律問題についての裁判官の指示を無視してセンチメンタルな無罪評決を下すのを未然に防ぐもう一つの武器を裁判官は持っているが、その武器はすでに錆びついでおり、それが再び使われることはおそらくないであろう。

それは特別評決つまり特定質問に対して陪審が応答すべきことを要求する権限から成る。こうして事実点に関する質問への彼らの応答から当然導かれる一般評決を続いて出すよう陪審に対して要求する権利を裁判官は保有しているのである。⁽²⁶⁵⁾ 裁判官によるこの種の権限行使——一八世紀に煽動的誹毀罪の裁判にさいして実際に発生した——は大きく民衆の怒りを買った。⁽¹⁶⁾ そこで一七九二年のフォックスの誹毀法はすべての誹毀罪事件について一般評決を行う権利を陪審に付与した。その他の場合には、特別評決要求権限が依然として残っている。その最後の重大な行使は一八九六年のトランスバール反乱事件においてであった。その状況は異常であった。なぜなら反乱に参加したジェイムスンその他はイギリス法によって裁かれるようポーア人から引渡しを受けた者であったが、イギリスでは英雄と見なされていたから、陪審が有罪に強く反発することは目に見えていた。

公判で訴訟指揮を行ったラッセル首席裁判官はイギリスの榮譽にかかわると考えて、有罪を確保するために事実発見のみを行う特別評決を下すよう陪審に要請した。特別評決のための質問はあまりにも冗長だったので、陪審が言語道断の宣誓無視をやるつもりでなければ、とにかくある点で答えるほかなかった。陪審がその質問に答えると、裁判官は陪審に対しその答えにもとづけば妥当な評決は有罪のそれだと指示した。しかし陪審員の一人は退席した。弁護

側のエドワード・クラーク卿の強い抗議にもかかわらず、さらに行われた首席裁判官の説得ののち、裁判官はようやく一步を進め、そして有罪評決が下された。⁽¹⁷⁾ 高等戦術によって確保された最後の有罪事例であるこのケースにおいて⁽¹⁸⁾ さえ、陪審への指示の中で彼らに裁判官の希望を拒絶して一般評決を行う権利があることを、裁判官は明らかにした。⁽¹⁹⁾ それ以来、一般的意味においてであるが、罪責の認定を陪審にまかせることが標準的実務と見なされるようになったのである。⁽¹⁹⁾

第六節 陪審の作業についての情報の欠如

レイモンド・ポストゲイト著『二人の評決』——それは陪審裁判についての創作である——においては、陪審員らは顕出された証拠とほとんど関係のない理由で彼らの評決に到達したことになっている。ほぼ同じことがジェラルド・バレットの小説『陪審』に記されている。すなわちそこでは各陪審員の態度が彼自身のせまい経験によって決定されているさまが巧妙に描き出されている。クロード・マリンスも「もしも陪審員らが小学生のように返事の原因を言わせられるなら、陪審制度の弱点がたちまち明白になるであろう。というのは陪審評決の背後にある理由はしばしば気まぐれなものだと確信しているからである」⁽²⁰⁾との意見を表明している。この意見が十分根拠のあるものかどうかは必ずしも明らかではない。評決はその理由を示さなくても陪審の審議もまたきびしいプライバシーの保障下で行われている。陪審は陪審員席でのひそかな協議で決定するか、事件がむずかしいときには陪審評議室に行くかのいずれかであるが、どちらの場合にも法律案、心理学者、社会学者、その他の研究者が同席することは許されない。⁽²¹⁾ もしなんらかの手段で他人が評議室に入り込むなら、有罪判決はそのことによって無効にされるであろう。このようにして、同制度の実際の作業を客観的に評価するのに必要な事実関係はわからないままである。

イギリスにおいてはこれまで後日陪審員に徹底的に質問することによって陪審評議室でなにが起きたかを発見しうと企てた者は誰もいない。これは直接観察よりも劣った調査方法ではあるが、いかなるケースでもそれが許されるとは考えられない。もしそう呼ぶことが許されるなら、唯一の適切な「判例」はアームストロング事件（一九二二年）における首席裁判官ヒュワート卿の「傍論」である。⁽²²⁾ 陪審員が公判後ある新聞社のインタビューに応じ、同新聞は陪審室でなにが起きたかについての彼の談話を記事にした。これは「最高に不当で悲しむべき、しかも危険なことでだ」との意見を表明した。彼はまた「大陪審の構成員としての宣誓の中に含まれ、かつそれによって課されている秘密順守義務をすべての陪審員は守るべきだ」と述べた。憤慨のあまりヒュワート卿はここで不適切な主張へと足を踏み入れてしまっているように思われる。というのは、以前の大陪審と異なり、小陪審は秘密順守宣誓を行わないからである。彼の態度の背後にある実質的な理由はそのような暴露は陪審への公衆の信頼をひそかに害するだろうと考えたところにあった。「もし陪審員のうちの一人が証拠と評決について公衆と話し合うなら、彼の同僚もまたそうするであろう。陪審員のすべてがこの危険なコースをとるなら、個々の意見の違いが明示されて、それは少なくとも刑事陪審評決の一般的妥当性に対しまさしく公衆が抱いている信頼を必ず低下させるであろう。」ここから次のように言えるであろう。評決が有罪である場合には、それは全員一致でなければならないので、陪審員の暴露も各人の意見の違いをほとんど明らかにしえないだろう。但しそのような暴露がほんとうは全員一致でなかったとの事実——それは公衆の不安を惹起する正当事由となる——を示す場合は別であると。もしも現在の陪審への信頼が間違った基礎の上に乘っているのだとしたら、陪審評決への人々の信頼がゆさぶられることは決して公共の利益に反することではない。

しかしながらヒュワート卿の判断によれば、陪審の評議の秘密を守る理由の一つはたしかにある制度——あまりよ

(269)

く知られると破壊されるおそれがある——への公衆の信頼を維持しようとするところにある。陪審室から他人を排除するのも同じ理由にもとづく。もし見知らぬ人が議論に加わるおそれがあるなら、その人を同席させることはむしろ完全に間違っている。しかし、もし研究者が廷吏同伴でしか陪審室への入室を許されないとしたら、右の危険は取り除かれるであろう。さもないければ第三者の入室を認めずに、協議経過を記録することは可能であろう。私の知るかぎりでは、この種の調査実施の要請はこれまでになく、たとえあったとしてもそれはほとんど確実に拒否されるであろう。⁽²⁾ 合衆国では進取の気性に富む二人の法学徒が公判後陪審員に質問する許可を求めたが、彼らの要望はいくつかの裁判権下の九人の裁判官によって判断され、結局認められなかった。⁽²³⁾ そればかりか、この種の調査遂行の努力は遂にそれを犯罪とする立法を生み出したのであった。⁽²⁴⁾

この問題——評決後の陪審員とのインタビューを新聞に公表することによって刑事裁判に対する半ば死んだような公衆の関心をよみがえらせようとする——については誰も意見を述べたがらない。陪審員らが自分たちの間でどんなやりとりがあったかを新聞に売り込むために互いに競い合うとしたら、それは見苦しい。幸運にもアームストロング事件以来、刑事法の領域で同種のことは発生していない。一つには新聞側が大きな責任を自覚したためであり、もう一つには法廷侮辱罪ないし共謀罪の発動をおそれたためである。⁽²⁵⁾

しかしあえて言わせてもらえば、右のおそれに根拠はなく、現行法下では陪審員の暴露も犯罪を構成しない。もしそのような暴露が社会悪となるなら、新犯罪を発明する裁判官によってでなく、議会によって処理されなければならぬ。だがその問題について自信に満ちた意見を述べることは不可能である。なぜなら、「社会悪」と見なされるいかなる陪審をも処罰すべしとする裁判官らの意見によって、裁判所は自らの公的政策に応じて新犯罪を創造するほとんど無限の裁量権を与えられるからである。陪審評議の開示を禁ずるなんらかの措置がとられるなら、公的な理由に

(270)

もとづくか、純粋な陪審制度研究のためか、いずれかの事由でなされる開示については例外が認められることが少なくとも望まれる。⁽²⁶⁾ 以上の事態は単純な開示禁止では片づかない重要な政策問題を提起する。

正確な知識の欠如にもかかわらず観察者はいろいろな形で陪審についての意見を形成できる。彼は陪審員となるのに必要な資格要件を考察し、その資格ありとされた人達が総合的見地からよき事実認定者となりうるか否かを決定する。私の所見では、このような演繹的推理からは陪審にとって不利な意見が出てくるであろう。一方、イギリスの観察者はいろいろな裁判所において事件を審理して下された評決を検討することにその生涯を費すかも知れない。この種の印象主義的研究は弁護士や裁判官によって絶えずなされており、一般に陪審にとって非常に好意的な意見を引き出す。他方、警察の幹部ら——彼らは法廷であまり時間を費さないが、裁判所の仕事の効果の検討に多くの時間を費す——は陪審は有害だと断言する。その理由は、警察がようやく捕えた危険な犯罪者を彼らは気まぐれに釈放するというところにある。これらの種々の意見の検討は次節で行うこととしよう。

第七節 陪審反対論

もしも理屈にしたがって進められるなら、議論は陪審制度反対論の方に恐ろしいほど傾くように思われる。第一に二人の男女が行きあたりばったりに出される。⁽²⁷⁾ そのさいわずかながら財産による資格制限が存在する。しかしそれは能力の指標——実際単なる財産所有がかつてそのように用いられたとしても——として用いられるにはあまりにもわずかな意味しか持たない。一方、陪審員として最適と思われる専門職の中の若干の人達——牧師、非国教派宗教家、法律家、医師、歯科医師、薬剤師、治安判事（あらゆる階級の軍人をも含む）——に対して免除の特権が与えられている。比較的知的な階層を除いているという事実、ハーバート・スペンサーの指摘にあるように、陪審とはこ

(272)

れを婉曲にいえば一二人の平均的無知の集団であることを意味する。特定陪審の構成員が異常なほどに無知で、軽信し易く、頭がにぶい上に狹量で偏見を持ち、しかも気分屋であるかも知れないということを否定する保証は全くない。このようなハプニングの危険性は少し位の手続的調整で取り除くことができる性質のものではない。⁽²⁸⁾それはイギリス的な陪審——広く一般から自由に選ばれた人間集団としての——に本質的にまつわるものである。⁽²⁹⁾

誰もが自分の周囲をぐるりと見まわすことによって平均的な陪審員の資質がどの程度かを容易に知ることができる。陪審員らはバスを運転していたり、野菜を売っていたり、工場で反復的作業に従事していたりする。彼らは非常にしばしば善良で親切な心の持主であり、自分らの仕事には熟練しており、彼らが慣れ親しんでいる事柄においては有能で信頼するに足る。しかしその日常の仕事がつつましい性格のものであるような人々は、第一級の知的な機関と見なされべき資質をほとんど持ち合わせていない。彼らは話し言葉に対し持続的な関心を向けることに慣れておらず、その多くはせまいボキャブラリーと制限された観念しか持っていない。⁽³⁰⁾ときに陪審員の一人が職業犯罪人であることもあるし、他は拘禁もしくは死刑に対して反対という道徳的立場から判断を左右するかも知れない。一つだけ確かなことは、陪審員らには一集団として法廷において証拠を精査した経験がない——もし構成員の一人が前に陪審を務めたことがあったとしても、それは単なる偶然の一致にしかすぎない。実生活においては陪審に匹敵する活動——そこでは経験が財産とは見なされない——は存在しない。つまり陪審のように偶然かつ浮動的な構成員資格を有する社会的制度は外に存在しないのである。

(273)

陪審員が自ら遂行しなければならぬ仕事について経験がないという事情は法廷という奇妙な環境とそこで使われる珍らしい言葉とに起因する困惑によってさらに悪化させられる。手続に慣れるために自分らの番が来る前に、陪審員らが数ケースの間法廷に坐るよう要求されることはない。彼らにはしばしば事件の理解を助けるような書類、たとえ

ばこれから討論される地区の地図もしくは計画図が与えられない。そして審理中に疑問点をクリアーするために質問するのは勇敢な陪審員だけである。

陪審員が要求されている仕事についてよく知らないといった事情がいろいろな形で彼の判断に影響を及ぼしている傾きがある。被告発人が被告人席にいる、あるいは「みすばらしいタイプ」に見えるというだけで彼は被告発人に対して偏見を抱くかも知れない。また被告発人が圧迫されているように思えたり、尊敬に値するように見えたりするために彼は被告発人に対し好意的になるかも知れない。自分の感情をコントロールできないで、陪審員は弁護人に対して抱いた焦燥や同感をそのまま被告発人へと転移させるかも知れない。また訴追側における真実もしくは仮定の不正は——たまたま起きた出来事が訴因とはなんの論理的関係がないにもかかわらず——陪審員を烈しく弁護側に傾かせるかも知れない。

一人の陪審員の脱線は、彼に対し多数派の強力なリードに従うようもし勧誘できるなら、全員一致の要請があるためあまり問題ではない。このため、陪審の中に無能の者が含まれている可能性についてわれわれが警告される必要はない。彼は多分反対意見を述べる権利について理解しないだろうし、そうする意見の力もないであろうから、彼の存在の影響は陪審の積極的なメンバーを一人減らすにすぎない。実際、すべての陪審には投票結果に不釣合な影響を及ぼす数人のオピニオン・リーダーがいるようである。「模擬陪審」の評議の記録を実施したシカゴ研究においては、平均して各陪審中の三人が少なくとも議論の半分を支配して他の構成員よりも大きく結論の形成に貢献していることがわかった。これらリーダーは女性より男性に多く、下位よりも上位の職業にたずさわっている者の方が多かった。⁽²⁷⁴⁾ その構成員資格は多種多様なので陪審中に少なくとも数人の意志が強くて有能な人材を含んでいる方が成功の確率が高いということが、右の研究から結論できると思われる。これが事実だとするなら、おそらくは都市の比較的貧しい

地域にある街の一角から陪審員全部を選ぶ県司法長官代理の実務運用には疑問が残るように思われる。

ある陪審が経験を獲得する唯一の方法はリストに掲載されている諸事件を——これら審理する事件は一つだけではないと仮定して——審理し始めることによってである。同一の陪審が一連の類似事件の審理に用いられると、彼らは弁護側のトリックを見ぬくようになるため、より容易に有罪とするようになるとの事実は、刑事裁判所に働く人々が実際に認めるところである。セシル・ウィトレイ氏は、飲酒運転事件についての無罪の数がロンドン法廷では異常に多いので、すべての事件を一つのリストに載せて同一陪審で審理させる実験を行ったと記録している。

最初の二事件における評決は無罪であったが、他のすべての事件においては有罪であった。そして弁護士が警察医に対して型にはまった反対尋問——当初それに大きく説得力があった——をくりかえすと、陪審は笑いをこらえることができなかった。⁽³²⁾ また、陪審が散々悩んだ末、被告人席にいる立派な見なりの男に対し、彼らにとって最初の有罪評決（窃盗）を出したとしよう。彼らは多分彼の数々の前科が読みあげられるのを聴いて、いささかショックを受けるであろう。このような二、三の経験をしたあと、彼らは有罪にするのをいやがらないようになり、さらに皮肉屋になって被告人席に次々に現われる人間をすべて常習犯罪人と考えるかも知れない。このようにして、⁽³³⁾ “硬直化した” プロセスは、陪審の有罪率を上昇させるけれども、潜在的な危険性を内包する。

公判のために時間を割くことができ、かつ新聞雑誌上でセンセーショナルな事件を追求するのを常としている若干の陪審員は喜んで陪審を務めるが、他の者は一人で商売をやっているためとか、重要な私的契約をためにされるためとかで陪審に呼び出されるのを嫌う。素人治安判事と異なり、陪審員たることは一種の徴用制であり、その地位について世間一般からなんの尊敬をも受けない。彼の目からは、陪審への喚問はいやな病気に匹敵する災厄にしかすぎない。陪審員が公的義務と心えて喜んで務めようとしても、奉仕すべき期日が一方的に決められるので、非常に不都

有罪の証明

合と考えるかも知れない。陪審員への報酬は最低賃金労働者にしかふさわしくない等級表にもとづいて慎重に決められる。⁽³⁴⁾

これら諸点についての陪審員のいらだちは、しばしば起こるのであるが、自分らの番がくるまで一日もしくは数日の間裁判所で待機させられても減少する可能性はない。このような精神状態の人間は不承不承で証言に耳を傾け、たちまちに飽き、そしてすべてのトラブルの明白な原因となっている一連の被告人らに容易に敵意を抱く。かくして彼は陪審評議室に赴き、偏見から有罪にし、無知から無罪釈放し、最も速く合意に達すると思われる評決に同意するかも知れない。事件が長びけば長びくほど、このようないらだちの危険性はそれだけ増大する。

これらの危険が単に空想的なものではないと私は信じている。私がこれまで行うことのできた調査——陪審員を務めた知的な人々と対話することによる——において、右のような出来事についての具体例を知ることができた。もし私への情報提供者が信頼できるとすれば、若干の陪審員がなかなかやろうとしないことは「証拠にもとづいた真の評決」を行うことである。⁽²⁷⁷⁾

これらのファクターがどの程度不当評決を作り出しているかについて断言することは不可能である。大部分の陪審員は疑いなく彼らの義務を真剣に果している。いかなる評決にもすぐに同意する一人か二人のいらだっている陪審員は決定権者の有効数を減らしているにすぎないであろう。

公判の長さは争点の複雑さと密接に関連する。一番悪いのは多数被告人を抱える共謀罪公判である。中央刑事裁判所での最長の公判は一九五四年のフランクサル賭博事件であり、それは五カ月にわたって五〇日の審理を必要とした。それ以前の最高記録は四四日を要した六名の被告人に対する共謀罪事件（一九五三年）であった。一九五七年に中央刑事裁判所において一陪審員が審理中に当事者の一人と会話し、新公判が命じられた。この新公判は四二日間

続いた。⁽³⁵⁾ 一九世紀にまでさかのぼれば、一年近くも続いたティッチボーン偽証罪事件の公判がある。

長期裁判は普通には被告人の複数に関連する。その場合、各被告人にどの証拠が関係するのかわからなくなるという危険が存在する。一九六一年のある共謀罪事件——それは審理に七週間を要した——では、控訴裁判所は次のように述べて一被告人の有罪を破棄した。「ウエンロックは種々の詐欺についての多くの証拠によって罪をかぶせられた男の典型例であろう。同詐欺の大部分について彼は直接にも間接にも関係がなかったし、同詐欺において彼はなんの役割も果たしていなかった。」⁽³⁶⁾

複雑な事件についての際立った特徴は、それらが陪審に対して緊張を課すという点である。公判が長びくほど、そして証拠が複雑化するほど、それだけ陪審員らは飽きっぽくなり、注意をそらせがちである。ある不明の理由で、非常に坐りごちのよくない座席を陪審に与える必要があると考えられている。彼らはほとんどノートをとらないが、そのようにする設備が整っていない。ノートなしで何日も続く証言を詳細にわたって記憶することは人間として不可能である。そこで陪審は証拠の復習としての説示に大きく依存することになる。⁽³⁷⁾ この説示でさえ驚くべき長さになることもある。コックバーン首席裁判官のティッチボーン事件における説示は二〇日間も続き、それは後に印刷されて各八二一頁の大きな二巻となった。

陪審員は法的訓練を受けることなしに仕事につくので、証拠が顕出されてもどれが関連性あるものなのかにつき判断するだけの素養がない。関係する法について陪審員に伝えることとなっている裁判官の指示も、すべての証拠が提出された後である。

複雑な事件に陪審員がついていけない事実は訴追側に対して与えられる忠告の中に認められる。バイルン裁判官は「複雑性は弁護側にとって有利な武器である。陪審にゆだねられる争点がより少なくより単純であるほど、それだけ

誤判の可能性は小さくなる⁽³⁸⁾」と述べた。若干の刑事事件は事実関係が単純でないため複雑化せざるをえない。複雑な商業上の詐欺は陪審には最も適さない。実際、妥当な会計や取引実務といった最も単純な問題でさえ、彼らの能力にあまるかも知れない。これが民事事件でほとんど陪審が姿を消した理由である。

一方、迅速な裁判の問題について言えば、陪審の存在自体が公判を長びかせている点を付言しておく必要がある。陪審が存在するとき、弁論や説示が長めになるし、裁判官はすでに自分の心証が決まった時でも立証にストップをかけたり、余計な議論なしですませたりすることはできない。

さきにも触れたが、陪審制度は不都合をもたらし、召喚された者に対ししばしば経済的損失を与える。これがさしたる重要性を持たないにしても、社会に対する間接的損失は勘案されなければならない。すでに紹介した四四日裁判においては、陪審の時間的損失だけでも延べ五八二日、言いかえれば一週五日勤務として一人あたり二年に達した。一九四九年まで、刑事事件における一般の陪審員はなんの報酬も受けなかった。賃金や純益の補償はもちろんのこと、裁判所への通勤バス代についてもそうであった。しかし一九四九年以降、彼らはわずかながら補償を受けられるようになった。

第八節 陪審賛成論

(280) ヘバー・ハートやクロード・マリンス⁽³⁹⁾のような数人の進歩的論客によってなされた陪審批判は明確にイギリスにおける少数意見を代表している。大部分の歯ぎれの悪い法学的見解は（それが法学的見解に値するなら）陪審に対し好意的のように思われる。また、法律家らによって標題の問題についてなされている公的声明は一般に陪審に対してきわめて好意的である。裁判官や弁護士会（バリスター団）のリーダーの間では、陪審の卓越性はほとんど一個の信仰にさ

(281)

えなっている。たとえば第一回ハムリン講義においてロード・デニング（当時はまだサー・アルフレッド・デニングであった）はこの公判形式に対し過度に執着しているように見えた。サー・パトリック・デヴリンも第八回ハムリン講義（陪審裁判）において、陪審以外の方法を志向する若干の傾向に触れたけれども、全般的には陪審に好意的であった。死刑に関する王立委員会は一九五三年に「イギリス陪審の信頼性やコモンセンスに対し裁判官その他の陪審経験者によってささげられたほとんど全員一致の賛辞にびっくり」させられたと報告した。⁽⁴⁰⁾一九五五年に開かれたコモンウェルスならびに帝国法律家会議は（南アフリカ代表を除いて）、刑事裁判において陪審制度は維持されるべきであり、いかなる縮小ないし修正をも導入することは退歩と見なされるという点で意見の一致を見た。⁽⁴¹⁾この意見の基調は印象的であり、かなり心強く感ずる。専門家が素人の介入を歓迎するのはよくよくのことなので、なおさらである。一方、合理主義者は主張より証明を要求するであろうが、この所論はほとんどの議論において決して優位に立ってはいない。

おそらく最善の理由説明は一九世紀における最高の刑法学者の筆になるものであろう。⁽⁴²⁾すなわち、彼の著『歴史』においてステイブンは、数頁にわたって雄弁に、さきにも触れた陪審の主要な欠点について自分の意見を開陳している。陪審は一二名の無名の人々——彼らは自分らの決定について社会的責任を問われない——から成っている。彼らは自分らの評決について理由説明をしないし、そのため一般的に事実問題に関する有効な上訴の可能性が排除されている。不当とされる陪審評決は少数である。しかし非陪審裁判による場合よりもその数は多い。不断に起きている事実であるが、何人かの陪審構成員は証拠についていけない。事実、ステイブンは次のように述べている。「労働者階級の大部分は司法的義務を履行するのに全く適さない。稀に例外がないではないが、機械的な仕事を一日中一生懸命にやらなければならない者が、おそらく二日にわたって頭出される数多くの細かい事実についての二〇人もの証

人の供述を、記憶・分析・整理するに足るだけの記憶力・精神力・思考力を備えているとはとうてい信じられない。
(282) ……貧民階層に対する習慣的なへつらいや勇気づけはきわめて有害な陪審を作り出す結果になると思われる。」

ステューブンの提案は、かなりの困難性ないし重要性を有する刑事事件のすべてにおいて、裁判所は特別陪審を召集する権限を付与されるべきだとするものであった。これを条件として、それまで陪審反対論者であったにもかかわらず、彼は陪審賛成論者に移行した。次に掲げる副次的利点が存在するからであった。第一に、「善良な人達による真正な」評決は裁判官による評決よりも容易に公衆に受け入れられる。第二に、陪審裁判は一般市民を司法に参加させる。第三に、陪審は裁判官を彼の職責の一部から解放する。

右の第三点については、ステューブンは裁判官としての実感だと告白した。この第三点を理由として裁判官が陪審を支持している事実には疑いはない。単独の絞首係よりも銃殺隊の一員である方が気が楽であるのと同様に、裁判官一人で裁判するよりも陪審と一緒に裁判する方が好ましいのである。裁判官側のこのような欲望——自分らの重責を少しでも軽減したいという——はわれわれにとっていささか驚きである。というのはわれわれは陪審がかなり安易に計画的反逆罪や計画的殺人の理論を拡張してきていることを記憶しているからである。裁判官が被告人に適用される法を濫用して極刑犯罪を拡張するときにはいつでも、彼はむろん公益を考えてそうするのであるけれども、続いて出される宣告に対して必ず個人的責任をとらされる。さらに、法拡張の問題が起らない通常事件においてさえ、裁判官の説示如何が陪審の有罪・無罪の判断にとって決定的であるため、前記責任分担はしばしば全くの見せかけにしかすぎない。以上の議論の結果、ステューブンは陪審裁判と対照的なものは単独裁判官による公判だと考えた。しかし、もし公判が合議体もしくは参審制で行われるなら、また死刑が廃止されるなら多分、ステューブンの挙げた第三点は完全に消滅するか極小化するかのいずれかとなるであろう。

ステイブン指摘の初めの二点についていうなら、誤判という社会悪——ステイブンの考えるようにそれが実際に起こるなら——とのかねあいでの二点をどう理解してそのバランスをとるべきかはきわめてむずかしい問題である。裁判官の判断に対する信頼が相対的に失われているとの前提は、人々が陪審裁判と非陪審裁判（有給治安判事もしくは素人治安判事による）とのいずれかの選択を許されるとき種々の理由で通常後者が選ばれるという事実によって、今日では否定されているように思われる。この選択を行わせている動機がなんであれ、その選択がなされているとの事実是非陪審裁判への一定の信頼を示しているといえよう。

民事々件においては、実業家やその顧問は陪審が最善の審理機関だとの見解に同意しないで、仲裁に応ずるか非陪審裁判を選ぶかのいずれかによって着実に陪審を乗りこえつつある。民事陪審は今や主として名誉毀損や契約不履行事件——その場合陪審はこれら事件に通例の言語道断の損害を裁定することによって陪審自身の重要性や権力を明示するだろうと原告は期待する——において利用されるだけである。さらにいえば、陪審評決なら公衆が自動的に黙認するなど決して仮定してはならない。その夫を毒殺したとの罪でメイブリック夫人が有罪とされた後、死刑執行猶予の請願——その署名数は約五〇万に及んだといわれる——が連合王国全土から内務省に殺到した。これは、タイムズ紙の当時の社説が記しているごとく、公衆が彼女の有罪に納得しなかったためである。

(284)
陪審裁判は人々に司法への関心を抱かせるとのステイブンのもう一つの主張には、たしかに一定の真理がある。陪審を務める人々は頻繁に知的な努力を払う。そのような、社会的責任を分担して果すという統一的作業によって彼らの経験が豊かになっていく。一方、かかる民主的教育が陪審制度の基本的目的でも十分な正当化事由でもないことは明白である。政府部局の内部にあって決定を行う陪審があつて然るべきだとの提案——これは一般市民を政府の仕事に参加させることになるけれども——がこれまでなされたことはない。しかし、もしわれわれが望むなら、医学的

証拠にもとづいて外科手術の要否を判断する陪審を病院内に設けたり、原子力の進歩にとって最も望ましい線を決定する陪審をハーウェルに持ったりすることができる。そのような陪審の仕事は疑いなく面白いばかりでなく教育的でもある⁽⁴⁸⁾。

(285)
特別陪審をもっと利用しようというステイブンの考えは、一九四九年の立法（労働党が推進して反対党が容認した）によってすべての刑事事件ならびにほとんどの民事事件において特別陪審が廃止されたので、実現不能となってしまった。一方、一般大衆の教育水準がステイブンの時代より高くなっていることはいうまでもない。だがこのことは、次の事実によってかなり相殺されていると思われる。一八二五年以来不変の陪審員資格——年間一〇ポンド相当の財産を所有するか、同じく二〇ポンド相当の家屋に居住するかする——が貨幣価値の下落によってより広範な階層に適用されるようになってきている。

政治哲学者によって書かれたものであるが、ステイブンとかなり似ている議論がシジウィックの『政治学原論』中に見いだせるはずである。⁽⁴⁴⁾シジウィックはこう考えた。有能な裁判官は経験を積んでいるので通常は陪審より事実認定にすぐれているであろう。また陪審員は一般の嫌悪や同情によって不当に影響を受ける傾きがある。種々の理由で可能なら一般市民に若干の公的機能を持たせることは重要ではあるが、とくに「司法」機能を与えようとする強力な主張はほとんどない。しかしながら、重大な政治裁判においては有罪判決の責任をわかち合う陪審は公衆の反発から法運用者を守る働きをしよう。

私が行ったものよりはるかに長い右のような討論の後、シジウィックが出した結論はいささか期待外れであり、それはステイブンの意見に似る。すなわち、重要な刑事裁判については彼の主張の公約数は陪審に賛成のように見えるが、彼は「もし文明が進歩し続けるなら、結局、陪審否定論が決定的優位を占めると予言してよいように思われ

(286) する」とつけ加えている。右にいう「重要な刑事裁判」に関しては、シジウィックがそれまでの議論の中で陪審の優位

を認めた唯一の公判は重大な政治的事件のそれであるということを想起されたい。この制約はシジウィックの結論のところでは出てこない。彼は以前の理由づけを最後の瞬間に放棄したのではないかと想像される。

陪審論の若干のチャンピオンは以上挙げた著者よりもはるかに前進し、事実認定においては裁判官より陪審の方がすぐれていると主張しようとしている。ハルスベリー卿は「私の見るところでは一般的に陪審の方が裁判官より正しい」と述べた。公的な講演の過程でなされた右の批評が記されている印刷物にも、なぜそのようなむしろ際立って一般化した表現をしたかについてはなにも説明がなされていない。⁽⁴⁵⁾ ドゥパーク卿は他の公的発言の中で「事実問題が検討されねばならぬとき、冷静かつ公平な裁判官に指揮された陪審に匹敵する審理機関は外に存在しない」との考えを表明した。⁽⁴⁶⁾ さらにクルーム・ジョンソン判事は次のような証言を行っている。「ほとんど生涯の間刑事事件の陪審裁判にかかわって来た私にいわせれば、……陪審は自分らの前に出されたものに最も慎重かつ熱心な関心を払っている。彼らはしばしば自分らの証拠についての記憶がいかに精確かを示す質問を発することができ⁽⁴⁷⁾る」。

(287) 最強の陪審擁護論者の一人であるハンフリーズ判事——彼は裁判官以外の資格で著作に従事していた——は、「陪審判決の正確さは私にとってほとんど公理となっていた」と述べ、さらに、あとで誤りかも知れないとわかった稀有の事件においても、間違いのものは公判の方にあつた⁽⁴⁸⁾とつけ加えた。誤った説示をされないかぎり陪審は常に正しいとの観念は、刑事控訴裁判所のオーソドックスな意見であり、それがなぜ同裁判所がある手続的欠陥を除いては稀にしか評決に干渉しないかを説明している。右の命題を認めるとしても、手続もしくは証拠の上で小さな手違いがあるとき、陪審は誤審について一斑の責任を免れえないと批評家はいうかも知れない。トラバース・ハンフリーズ卿は複雑な争点を裁くには陪審は適さないとの事実を容認して、⁽⁴⁹⁾彼のその容認は部分的には伝統にもとづく旨を明らかにし

(288) た。彼は「イギリスの陪審裁判は事実問題を審理する最も便宜な手段というにとどまらない。それはイギリスの歴史の一部である。つまりそれは、外によい表現が見いだせないため、われわれがイギリス憲法と呼んでいるものを総合的に作り出している伝統の一部である」⁽⁵⁰⁾と述べている。

一九四九年の上院での議論は陪審賛歌の合唱ともいふべきものであった。シモン子爵は「陪審制度の多くの利点」に言及して、陪審は「おそらく一人でなら作られるであろう孤立した極端な見解を否定し融和することができる」との意見を表明した。彼は承認をえて、パトリック・ヘースティングスの自叙伝からの長文の引用を朗読した。それには次のような意見が含まれていた。「司法を運用するための審理機関として陪審は唯一絶対である」「彼らと共に実務を行ってきた長い年月の間、彼らが出した決定の中で誤っていると思われる例を一つも思い出せない。……正義とコモンセンスという法に照らしてみて。」

ドゥパーク卿も同討論に参加して「私が陪審の助力をえて審理した事件の結果について、私はそのような完全な満足はえなかった。ときどき私は事実問題についての自分の判断能力に対して疑いを抱いたが、私が説示をして陪審が出した決定に対してかつて疑いを抱いたことはない」と述べた。彼はバンクス卿——同裁判官はときに陪審が誤っていると思ったが、あとで反省すると誤っているのは自分の方だったと告白している——を引用した。するとスタンデイル卿も同旨の所見を述べた。人々はむろんこれらの所見を「時々」発生している事実についての真実の供述として受け入れるであろうが、裁判官の決定に比して陪審評決の方が一般的に信頼できるとの証拠にそれがなりうるか否かとは別問題である。

同討論において唯一の反対論めいた発言はゴダード卿のそれであった。彼は次のように言った。「イギリス司法の偉大なとりでたる陪審に対してわれわれすべてが払っている敬意が十分正当化できるか否かにしばしば疑いを抱いて

きた。なぜなら多くの犯罪者は——もし彼らがそのコースをとるよう治安判事を説得できるなら——陪審ではなくて治安判事によって審理されるのを望むからである。今日そのことは民事々件にも当てはまる。⁽⁵¹⁾」

全体として、これら裁判官の意見は、陪審を判断するのに最善の地位にある者に発しているもので、陪審の良識に対する印象的で信頼できる賛辞として受容されるに違いない。その現象は十分検討されとしても、右の裁判官の意見は単なる法的保守主義の例として決してこれを無視することはできない。もしも陪審が無辜を有罪にするような甚だ非合理的な評決をしばしば出しているなら、すでに見たような裁判官の所見に人々は接することはできないであろう。

同時に一、二の事実が裁判官の賛辞を評価するさいに思い出されるべきである。屠殺人、パン屋、ランプ職人などが職業裁判官の洞察力よりもすぐれたそれを与えられているとする右の賛歌について私はなにもいうつもりはない。

この奇蹟への信仰は陪審の意義についての議論のすべてに終止符を打つからである。しかしながら、もしわれわれがハンフリーズ裁判官のまじめな証言——彼の陪審は公正に扱われさえすれば常に正しかったという——に関心を絞るなら、その意味するところは裁判官は常に評決に同意し、問題が彼にゆだねられたら同じふうに決定することである——そのこと自体は陪審が単独審裁判官よりすぐれた審理機関であることを示していない——という点を指摘するのは重要であろう。さらに、なぜ公判裁判官が一般に陪審に同意するかについては特定の説明がある。おそらく実際は陪審が公判裁判官に同意して、説示の過程で裁判官によって洩らされるヒントに従っているというのである。要するに、裁判官が陪審を承認しているのは、それがなんら積極的効用を持たないばかりか、なんの害も及ぼさないことを意味しているにすぎないのかも知れない。もっともイギリス人は、財政緊迫の時代を除いて、単にそれが役立たないという理由だけでは、つまりそれが悲劇的損害をもたらさないかぎり、決して尊敬すべき制度を廃止したりしない。

陪審評決は常に正しいとする裁判官の所見に反映しているもう一つの事実が依然として存在する。裁判官としては

自分の知るかぎり不当に有罪とされた者はいないということを主張したいだけなのかも知れない。有罪者が不当に処罰を免れているかどうかという、もう一つの問題は彼の心中にはないようである。実際には、後述するように、陪審にはとりわけ特定類型の事件においてあまりにも容易に釈放する傾向があるとの意見がかなり多く存在する。

(291) 結局、陪審は常に正当だとの言明は、彼らが厳しい法を適用しないとしてもなお正義を貫いているのだとの特別な意味を持たされていようである。トラバース・ハンフリーズ卿——陪審評決の正しさは彼にとってほとんど公理だとする意見がさきに引用された——は他の機会に、陪審に有利な最強の理由の一つは、彼の考えでは、陪審は「評決の理由を要求されず、言う必要もないので、例外的事件では陪審員に対しある程度心情的な判断をする権利（少なくとも権限）を保障できる」⁽⁵²⁾という事実だと述べた。この所説によれば、陪審評決は、それが法を無視しているときでも同裁判官にとっては、「正当」ということとなる。

以上の陪審礼讃は若干の裁判官による陪審批判——これらは主として民事々件に見られるものではあるが——によって相殺されるように思われる。一九一〇年に離婚に関する王立委員会に証人として出たバーグレーブ・ディーン裁判官は、彼の弁護士時代に陪審公判にするかどうか聞かれたとき、いつも事件の性格を考えたと述べた。筋のいいケースのときは専門裁判官にやってもらい、その逆のときには陪審にやってもらうよう勧めたという。再び民事々件に触れるが、ノルウィッチの非常勤裁判官であったエリス・ヒューム＝ウィリアムズ卿は、時々起こるのだが、一人の強力だが誤っている構成員が陪審を間違った評決へと導くときにもたらされる悲惨な結果に言及したのち、「もちろん刑事々件においては陪審は不可欠であり、つねにそうあらねばならない。ただし治安判事による略式裁判で処理されるものを除く」⁽⁵³⁾とつけ加えた。「しかし」刑事陪審がときに民事陪審を悩ます誤審から免責される理由はなにも示されなかった。⁽⁵⁴⁾

パリストターもしくはソリシターが陪審をほめるときは、彼らと裁判官との双方の対照的姿勢を比較してするのが一般である。ハートレイ・ショウクロス卿は「陪審にチェックされなければ、生涯間違いを犯し続ける悪い裁判官に裁判してもらうより、一つの事件で間違いを犯す悪い陪審にリスクをかける方がよい」と断言した。⁽⁵⁵⁾職業裁判官はその職務の性格からして口うるさい皮肉屋になり、物事を悪く解釈しがちで、それゆえ被告人を「いつもの場所のいつもの男」と見なすおそれが強いが、陪審はそこで起こるすべてを珍らしく感じ、被告人の中に市民仲間を見る、という事実を右の断言は示しているように思われる。これらの裁判官への非難はイギリスの裁判官集団への高い評価——陪審廃止問題が争点とされていないときに同じ場所から聞こえてくる——と調和するとは思われない。また同非難は広く承認されている事実——経験豊かな裁判官は妥当と考えられる評決を説示のやり方次第で一般に確保できるといふ——と完全に矛盾する。

(293)

陪審を支持するにさいして、事実認定は専門的技術・知識を必要としないということが主張される。ある証人の信頼性についての判断は誰がやろうと同様に有効なのである。顔の表情からその人が何を考えているかを読みとる技術があるとしても、その技術においても陪審員より裁判官の方がすぐれているわけではない。「裁判官は自分で出した結論の検証に慣れていない。自分は俊敏かつ人間的な裁判官であるとの堅い信念のもとに彼は生活しているかも知れない。自分の間違いに決して気づかぬ人間は自分は概して正しいと考えがちである」⁽⁵⁶⁾とある学者も述べている。なるほど、裁判官は公判が終ったのちには自分の結論を稀にしか検証できないが、彼は公判の進行中にはそれを検証しないのであろうか。裁判官は証人の信頼性について仮の評価をしておき、のちに同証人が反対尋問を受け、または反対証拠が顕出されたときこの評価を見なおすことが可能である。なお、裁判官は後になって特に信頼できないタイプの証拠、たとえばすでに調べられた人定証拠について知識・経験を得るかも知れない。しかし陪審員はこのような特別

の体験をする機会を持たない。

陪審評決の方を好ましく思う確固たる理由——実生活のあらゆる部門から選ばれているので世間一般と折合いのよい陪審員らは裁判官という孤立生活を営んでいる者よりも人間行動をよりよく理解・評価できる——は時に理念的にすぎる。しかしこのことは部分的に真実としか言えない。スタイナー・モリソンの裁判に見るように、もしも主たる証拠がロンドンのイースト・エンドに住むロシア系ユダヤ人——彼らのうち誰もが平均的イギリス人の行動原則を理解していないと思われる——から出ているとするなら、通常の中流階級的陪審はその意味を十分理解できないであろう。これに対して専門裁判官は刑事弁護士ならびに裁判官としての長い経験によってそれらの人達の考え方をより良く理解できるかも知れない。陪審員を勤める多くの人々の生活体験は決して広くはないのである。

陪審は司法の領域に青年の要素、そして今や女性の要素を導入するという利点を持つ。圧倒的に老齡男性によって構成されている裁判官団にとって、これは価値ある矯正策であろう。⁵⁷⁾一方、主としてその科刑政策——それには陪審は加わっていない——に対して裁判官への不満が表明されている。

法律用語ときびしい先例拘束との勉強に専心する裁判官よりも陪審の方が世間一般の倫理基準をうまく適用できると時々いわれる。しかし前述したごとく、陪審の基本的仕事は事実発見であって、倫理基準の適用ではない。過失に関する法の適用にさいして一つの倫理基準がからんでくるが、なお民事々件においては裁判官に信頼するとの態度をわれわれはとって来た。専門的ないし技術的な無能力についてある主張がなされている場合には、陪審より裁判官の方が争点をよく理解できるかも知れない。

陪審が大衆の心を代表しているとしても、それは外的影響に弱いという欠陥を持つ。中世においては陪審は金と権力とを併せもつ被告人らによって買収されたり脅迫されたりした。現代においても独立前のアイルランドに見られた

(295)

ように、陪審は人種のかつ民族的感情に動かされ易いことがわかっている。陪審の地域的偏見に対しては、そのことを理由として公判場所を動かすという法的手当てがなされている。しかし民族的偏見を中和する手段はなにもない。イギリス法制の一長所は法廷侮辱法によって未決公判に対する新聞のコメントを厳しくコントロールしている点にある。その点はフランスやアメリカのゆるやかさと著しい対照をなしている。⁽⁵⁸⁾他面、イギリスの制度は治安判事による予備審問にさいして開示された一方的証拠の公表を許している点において誤っている。⁽⁴⁾

刑事法廷で仕事をするバリスターは通例は温かい陪審支持者である。それは一部には弁護士は気分屋の役者であつて、彼の俳優的才能を認めてくれる新鮮な聴衆がいることを願うからであろう。被告側弁護士は証拠上きわめて不利な人間の釈放に大成功を収めることによって喜びを感じるのであり、それをやる最善のチャンスは陪審裁判の場合である。ここに示された意見の間にはまたも奇妙な矛盾が存在する。陪審は実際に確実だから、もし自分の権益が侵されるなら、自分は高等法院判事の中から行きあたりばつたり選ばれた人達よりも二人の田舎の人達に事実を判断してもらうだろうと主張した前出の偉大な弁護士は次のようにつけ加えながら矛盾を自覚しなかった。「陪審の欠陥や短所が陪審をして弁護士——彼の全面的目的は陪審の心を特定の結論に導くことにある——の指導により一層従順ならしめている。」

(296)

言いかえれば、陪審は賢明で経験あるバリスターによって裁判官よりうまく操縦される——周知のこの事実が誤判の可能性を増加させているのであるが、双方当事人が同等の代理人をつけていれば別である。かくして訴追側の主証人を反対尋問するにさいしてエドワード・クラーク卿は、訴追側の立証に対する返答はなんであろうかと陪審に考えさせるような仕方、被告側弁護士は自分の弁論の性格を暗示すべきだと述べた。「やがて弁論を構成するスピーチが始まる。そしてそのスピーチを聴いても陪審員が『どうしたわけか、証人が証言台にいたときに私の脳裡に浮か

んだのがまさしくそれなのだ』とつぶやくなら、彼に関するかぎり評決に問題はない。彼自身の知力によってえられた結論は正当に違いない。⁽⁵⁹⁾」

このような形で陪審が不当な無罪評決へと誘導されることは一般に法律家によって知られており、それが有名な法的逸話——陪審の愚直を弁護士の賢さの反面とみなす——の基盤である。これらの物語をする法律家の中に最も忠実な陪審擁護者がいる。一例にトラバース・ハンフリーズ卿がある。彼の若き日に活躍した一流弁護士らの仕事に思いをはせるときに、彼は陪審評決の信頼性についてそれまでに自分の言ってきたことをみな忘れていた。右の博識裁判官はジェラルド・ゴーギャンについて、「彼はいくつかのすばらしい評決を陪審の魂を奪う彼のパワーによって手に入れた」とわれわれに告げている。ウィルディ・ライトは「鱈にかげろうが吸い込まれるように独創的な弁論が陪審に呑み込まれた」とか、さらに、ジョージ・エリオットは「最高にすぐれた、被告人の擁護者であった。というのは彼は時々陪審に催眠術をかけて証拠と真向からぶつかる評決を出させることさえできたからであった」とか表現している。⁽⁶⁰⁾

以上の叙述から、どれを信ずるかについてかなり幅広い選択権が読者にあることがわかるであろう。彼は陪審が常に正しいとする、しかも当時評決に不同意の公判裁判官がのちになってそれがいかに正しかったかわかるとする、バックス卿の膨大な陳述を受け入れてもよい。彼はハンフリーズ裁判官の意見の一つに従って、陪審は裁判官ほど正しくはないけれども、公判の異常な状況が誤導しないかぎり常に正しいとする見解を信ずることもできる。ステイブンにならって、陪審は裁判官が犯さないような誤りを時に犯すが、これら失敗は並存する長所によって補われると考えてもよい。最後に、彼は多分次のように感ずるであろう。陪審の信頼性は二〇世紀における驚くべき神秘の一つであり、しかも不評の無罪や不当な有罪という害悪をやむをえないとするに足る利点は併存しない。

(298)

ステイーブンによって提示された併存的長所についてはすでに随所に触れた。時々引用されるもう一点を追加するなら、それはコモンローをとらえがたいことおよびわけのわからぬことから無縁であるようにするために陪審に対して裁判官が指示を行わなければならないという点である。ドゥパーク卿の言葉を借りれば、「法は今でもやさしい言葉でこれを表現することが可能である。それでやさしく表現されなかった規則ないし原則で現在なおコモンロー上で確固たる地位を保っているものはほとんど見あたらない」ということをそれは意味する。これは通説的見解であるけれども、幻想的にすぎるように思われる。実際のところ、刑法はその言葉の硬直かつ専門的使用——たとえば悪意、威嚇、所持、侵入の解釈を考えてみよ——において悪名高い。法をやさしくてわかり易いものにする明確な手段はそれを法典化することであるが、これは多くの裁判官によって常に反対され続けてきた。

多くの人々に支持されて現存している陪審正当化論は、陪審が刑法の強行に対する拒否権を持っているという点である。これは伝統的な陪審賛成論であるが、それが今日なお意義を有するか否かについてはすでに考察した。その利点が依然として実質的なものであるにしても、多くの犯罪が議論の余地のないものであるだけに、あらゆる重大犯罪のケースにおいて陪審がその権限を行使することはとうてい是認されえないであろう。スウェーデンにおいて報道の自由に関連するケースのみに陪審の利用が許されているのは、この理由からである。

〔注〕

- (1) Commentaries, iii 379, iv 350.
- (2) Commentaries, iv 349.
- (3) Henry Lord Brougham, Works, 1873 ed. xi 127.
- (4) 魅力的な解説については Hermann Mannheim "Trial by Jury in Modern Continental Criminal Law", 53 L. Q.

R. 99, 388 を見よ。なお Gorphe in 27 Journal of Criminal Law and Criminology 17, 155 を見よ。ババリアは一九四八年に陪審裁判を再建した。しかし不成功に終り、再び廃止された (Eichler in 5 I. C. L. Q. 544)。ノルウェーでは、地方裁判所 (裁判官は治安判事) からの控訴は陪審によって再審理される。この方式の功罪については活発な論争が続いている。

- (5) Jerome Frank, Courts on Trial (Princeton, N. J. 1949) Chaps. 8, 9 における激しい批判を見よ。Albert Morris, Criminology (New York 1934) 258 は陪審評議室における誤った情報にもとづくあきあきさせる白熱的討論を生々しく描写している。

- (9) Openheim in 25 Michigan Law Review 695 を見よ。

- (7) 6 St. Tr. 999, Vaughan 135, 124 E. R. 1006.

- (8) その政治裁判を検討したのちステイブンは「歴史的に見ると、陪審裁判は一般に考えられている程には弾圧的処罰に対する防壁とはなっていない」との意見を表明した (H. C. L. i 571)。なお特別陪審の重要性については R. M. Jackson, "Jury Trial Today", in The Modern Approach to Criminal Law (London 1945) 92 et seq. を見よ。すでに過去三〇年にわたってすたれていた特別陪審は、ジャクソン博士が右論文を書いたあと、すべての刑事事件において正式に廃止された (Juries Act, 1949, s. 18 (1))。

- (6) Bentham, Works, v 65 (陪審に適用される選別の本質): Cockburn, Memorials of His Time, 1909 ed. 81.

- (10) 合衆国においては民主政治の観念が非常に強かったので、刑事事件において陪審は事実認定のみならず法律解釈をも行うことができるとの考え方が一般であったが、それは前世紀の後半以来原則として否定されている。Mark de Wolfe Howe in 52 Howard Law Review 582 を見よ。

- (11) 堕胎で婦女を訴追しない理由が外にもある。堕胎常習犯に対する証人として彼女に出てもらう方がより有用なのである。

- (12) 191 H. L. Deb. 85.

- (31) Medland and Weobly, A Collection of Remarkable and Interesting Criminal Trials, ii 206 に報告されている一八〇四年のスミス事件 (いわゆる「かじ屋亡霊」事件) のように。65 L. Q. R. 502 を参照せよ。Pollock C. B. は Meany (1872) L. & C. 213, 169 E. R. 1368 における実務を承認したが、9 Cox 231 での同事件の報告は彼に次のように言わせて

いる。「彼(裁判官)は彼らの認定を再考させるために何度でも彼らを追い帰すことができる。陪審が第一評決の記録を固執しないかぎり、裁判官はそれを記録する必要はない。」

- (14) Crisp (1912) 28 T. L. R. 296, 76 J. P. 304, 7 Cr. App. R. 173. Larkin [1943] K. B. 174 ; White [1961] Crim. L. R. 59 を参照せよ。

- (15) Crisp, last note.

- (16) なにが起きたかについていえば、裁判官はその公表が法律上煽動にあたると陪審に説示するのが常であったし、陪審の方も被告人がそれを公表したとわかったら有罪にしようとした。かくして一般評決の形がとられていたけれども、その実質は特別評決であった。

- (17) Jameson, *The Times*, July 29, 1896. なる F. W. Ashley, *My Sixty Years in the Law* (London 1936) 152 et seq. による生々とした描写を見よ。

- (18) Stephen, H. C. L. ii 325 を参照せよ。

- (19) Davies [1897] 2 Q. B. 197 at 202. Hendrick (1921) 37 T. L. R. 447, 15 Cr. App. R. 149.

- (20) *Fifteen Years' Hard Labour* (London 1948) 51-2.

- (21) *Goby v. Wetherill* [1915] 2 K. B. 674 ; 7 *Canadian Bar Review* 161.

- (22) 16 Cr. App. R. at 159. Devlin, *Trial by Jury* (London 1956) 46 を参照せよ。

- (23) *Frank, Courts on Trial* (Princeton, N. J. 1949) 116.

- (24) シカゴ大学はある研究プロジェクトを後援した。同プロジェクトにおいて、裁判官の許可をえて、カンサス州ウィチタの一审法院所における六つの民事事件での陪審員らの討論が陪審評議室の隠しマイクによって聴取された。同事件についての上院での調査の結果、州議会は一九五六年に連邦陪審への盗聴を犯罪とする法律を成立させた。同大学では審議中の陪審を観察することを諦めたが、公判後の陪審員面接と実験的(模擬)陪審による研究を継続した。刑事事件におけるその研究結果はまだ公表されていない。(5)

- (25) しかし、一九五九年六月にある民事裁判に関与した女性陪審員とのインタビューの内容をいくつかの新聞が公表した。*The Observer*, June 21, 1959 におけるコメントを見よ。

- (26) たとえば、執行停止にさいして一陪審員が間違つて票決に同意したと主張し、誤解原因説明のために陪審評議室での出来事に言及するような場合がそうである。ジフ・フォード裁判のちに実際にこれが起きた。The Times, February 23, 1953 を見よ。陪審員による他の暴露例については Geoffrey de C. Parmiter, Reasonable Doubt (London 1938) 222 n. 合衆国においては陪審構成員は評決をくつがえすために——構成員に評決への賛成票を投じさせるに至った動機は別として——構成員を圧迫するような外的影響があったこと、または同僚陪審員の不当な言動について法廷で証言することが一般に許されている。たとえば State v. Kansas (1915) 95 Kans. 241, 147 Pac. 1108 ; McInnis v. State (1952) 213 Miss. 491, 57 So. (2d) 137 ; 33 New York University Law Review 1055 n. を見よ。イギリスでは裁判所はそのような証言に対しては耳をかきなう。Shoukatallie [1962] A. C. at 92 ; Thompson [1962] 1 All E. R. 65, noted in [1962] Crim. L. R. 117 and 25 M. L. R. 345.
- (27) 必ずしもくじ引きによらない。詳しい方法は個々のシェリフ〔県・州の司法・行政の責任者〕に任されている。ある者はアルファベット順に決め、他の者は街区によつたり、気分で決めたりする。
- (28) ある陪審員の愚かさを示す例が The Times, November 30, 1961 に報告された。なお The Times, December 1, 1961 を見よ。
- (29) しかしこの概念は必要なものではない。デンマークとノルウェーとの陪審員は地区毎に作られた名簿から選ばれる。ノルウェーでは名簿に載せられる者——都市ではその名前はほとんど行きあたりばったりで選ばなければならないけれども——は選挙で選ばれる。というのは、個々の業績を考えて決めても候補者が余りに多きにのぼるからである。
- (30) 一九四八年に行われた教育省のテストにおいては、一五歳のイギリスの男女生徒の事実上三分の一が印刷して渡された普通の簡単な英文を全く理解できないか、不完全にしか理解できないかのいずれかであったことが判明した。一九五二年および一九五六年になされた同種テストでは著しい改善が見られたが、なお一九五六年においてさえ児童の四分の一は今述べたようなカテゴリーに属する者であった。
- (31) Strodbeck, James and Hawkins, "Social Status in Jury Deliberations" 22 Am. Sociol. Rev. 713. 平等主義の改革者なら次のことに注目しよう。これら模擬陪審員らが「もしもあなたの家族の一員が事件の当事者だとしたら、どんな種類の陪審員に審理して欲しいとあなたは思いますか」とたずねられたとき、彼らは一般に著者のいわゆる中・上級職についてい

る人に審理して欲しいと思っていると答えた。

(32) Brief Life (London 1942) 101.

(33) トラバース・ハンフリーズ卿は熱烈な陪審の支持者であったが、ロンドンの裁判所における若き日の弁護士経験をもとにして「第一日目の早い時間に陪審によって自分の事件を審理してもらった者は彼の仲間よりも無罪釈放のチャンスがずっと大きかった」との事実を保証した。弁護側のパーセルは陪審に対する弁論にさいし疑問点として次のようにくどくどと述べたことであった。「ところで陪審はこれまでしばしば、とくに最初の事件で失敗を演じてきた。陪審が大いにためらいはしたけれどもとにかく有罪の方向で決心し、そのあとワルダー・ハンフリーズ（彼の名前は間違いなくそうであった）が被告人席から証人席に移って、一連の同種前科を暴露されて『裁判長、それで彼は五年の懲役に処せられたのです』と結んだので、その余の裁判では陪審はパーセルを嘘つきと見なし、一貫して有罪と説示したエドリン（裁判長）を信頼するに足る男と見なす傾きがあった。」(Criminal Days (Lodon 1946) 49)。

(34) 最高額は一日につき五〇シリングである。Allowances Regulations, 1962 (S. I. No. 2112).

(35) Neel, The Times, June 27, 1957.

(36) Dawson [1961] 1 W. L. R. at 170.

(37) いかなる長さの公判においても毎日の審理の終りの時点で前日の公判調書を与えられるべきである。「同調書ができるだけ早く公判廷で利用できるようにする上で乗りこえられない組織的困難はなにも存在しない。はるかに遅れて控訴裁判所しか利用できないようなのんびりした現行実務は改められなくてはならない。」C. G. L. Du Cann, Miscarriages of Justice (London 1960) 94-5 を見よ。

(38) Patel [1951] 1 T. L. R. 1018.

(39) Hart, The Way to Justice (London 1941) 88 et seq. ; Mullins, Crime and Psychology (2nd ed., London 1944) 36, 198 ; Same, Fifteen Years' Hard Labour (London 1948) 49 et seq.

(40) Cmd. 8932 of 1953, p. 202.

(41) Record of Commonwealth and Empire Law Conference, 1955 (London : Solicitors' Law Stationery Society 1956) 215 et seq.

- (42) Stephen, H. C. L. i 566 et seq. その討論に関する他の文献については Graham Willmore (1850) and Joseph Brown (1859) による論文集を見よ。
- (43) かなり異なった形ながらステイブンによって承認された議論と同じものに注目するのは意義のないことではない。やがて大陪審はその効果的機能を予備審問官に取って代われ、一九三三年の財政節減にさいし余剰なものとして廃止された。大陪審が無駄な経費と遅滞、証人らの時間の浪費を伴うとしても、伝統主義者ら——素人が司法に接触を持ち続けることを望んだ——はその廃止に反対した。若干の裁判官は大陪審の消滅を長い間嘆き続けた。たとえば Sir Travers Humphreys, Criminal Days (London 1946) 168。
- (44) 4th ed. (1919) 491 et seq. その本は一八九一年に書かれた。
- (45) (1903) Law Journal 469. 法廷のかなりまじめな雰囲気の中で、ハルスベリー卿は陪審の価値はよくわかるけれども、ある部分でそれに付与されているかなり迷信的な尊敬をわかし合うことはできないと述べた。De Freyme v. Johnston (1904) 20 T. L. R. 454.
- (46) Aspects of the Law (Holdsworth Club 1948) 10.
- (47) The Trial of Craig and Bentley, ed. H. Montgomery Hyde (London 1954) 224-5.
- (48) A Book of Trials (London 1953) 17. [1956] Crim. L. R. 457 を参照せよ。控訴裁判所の見解では陪審に付すべき証拠は全くなかったけれども陪審が被告人を有罪にしているとの報告書に記されているその事件に学識ある裁判官が論及しなかった。最近の例については Jones, The Times, April 17, 1962 を見よ。
- (49) A Book of Trials 77 — その中で著者は詐欺事件について書きながら「その詐欺が通常の陪審員に容易にわかるものでなければ刑事手続に訴えても無駄であった。それゆえ当該二万ポンドに関するかぎりではわれわれは刑事訴追を勧告できなかった」とたまたま論評している——からはこの見解はいくらも離れているように思われる。必要な訴追が阻止されるということが陪審制度にまつわる欠陥だという点を彼は明白には承認しない。
- (50) Humphreys, Criminal Days (London 1946) 157.
- (51) Parl. Deb., House of Lords vol. 161 cols. 178 et seq., March 8, 1949.
- (52) Criminal Days (London 1946) 159. バークレット卿も「法に従うべき裁判官がときにそうしない場合に陪審が正義を行う

ことができる」と述べている (The Times, June 14, 1958)。ホームズ判事も違った形で同旨のことを述べている。「真実発見の道具としての陪審への不信はつるばかりである。陪審の効用は(宣誓に違背して)小さな世俗的偏見を司法に持ち込むところにある」(Pollock-Holmes Letters i 75)。ある視点からするなら、陪審はこの目的のために適した審判機関ではない。なぜなら評決を下す前に彼らは犯人の前歴証拠、たとえば前科を調べていないからである。

(53) The World, the House and the Bar (London 1930) 182.

(54) A. B. Bowker, Behind the Bar (London 1947) 96 は、トロッキスト陪審員が法を信奉しないとの理由で誰に対する評決をも拒否した場合の私法的措置について報告している。バリスターならびに裁判官の書記としての彼のコメントは「陪審にはなにが起きるか誰も予測できないということを紹介できれば」であった。その本の次頁で彼は民事訴訟での陪審の一人が原告の義理の兄弟であって、同原告に有利な評決を支持したケースについて書いている。

(55) 10 M. L. R. 8.

(56) R. M. Jackson, "Jury Trial Today", in The Modern Approach to Criminal Law (London 1945) 100.

(57) セシル・ウィトレイの女性陪審員についての批評が面白い。「婦人の治安判事は略式、四季両裁判所において非常に有用であることがわかった。彼らは自分の職務に対し真剣で、熱心に学ぼうとし、そして常に有用かつ重要な種々の公務に適していることを証明してきた。一方、女性陪審員は彼らが主婦だという理由だけで召喚される。[しかし]彼らは通例、閉鎖的な生活を送っていて身近な周辺以外の外界についてほとんどなにも知らない未亡人もしくはオールドミスである」と彼は言っている (Brief Life (London 1942) 205)。陪審員となる女性の人数を減らす目的で作られた制定法が存在する点については、15 Cr. App. R. at 114 を見よ。

(58) アメリカの情況の覚書につづいては、[1955] Crim. L. R. 424-5 を見よ。

(59) この項の引用は E. W. Fordham, Notable Cross-Examinations (London 1951) 192-3 に印刷されたクラーク(一八八六年から一八九二年までの法務長官)による反対尋問関係からである。

(60) Criminal Days (London 1946) 77, 87, 97.

(訳注)

〔1〕その後、次第に陪審攻撃が激しくなった。詳しくは拙著『民衆刑事司法の動態』前掲五—三三頁。

〔2〕その後、「影の陪審」という実験が行われたことがあった。これは同じような構成の模擬陪審に傍聴させて、そのあと討論・評決させる方式である。Sarah McCabe and Robert Purves, *The Shadow Jury at Work*, 1974. なお繁田実造「英国における陪審制度に関する文献の紹介」龍谷法学九卷三・四号（一九七七年）以下を参照せよ。

〔3〕オックスフォード近辺の地名。そこに原子力関係施設があると推測される。

〔4〕その後改正を見た。すなわち、一九六七年刑事司法法三条により、裁判所名、当事者名、訴因要旨、公判付託の成否、以上四点の外、予備審問についての報道は原則として許されなくなった。詳しくは拙稿「言論の自由と人権保障——イギリス法を媒介として」自由と正義一九七九年二月号四五頁。

〔5〕その後次の調査結果が公表された。H. Kalven and H. Zeisel, *The American Jury* (1966)（その紹介として、たとえば三井誠「アメリカにおける刑事陪審の実態調査」法社会学講座5／一九七二年V—一五八頁）。